Der Schutz des gutgläubigen Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Karl Knief
Gerichtsreferendar
aus Rinteln a. Weser.

Marburg 1929.

Verlagsdruckerei Hans Plasnick, Großenhain i. Sa.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 15. November 1929

Berichterstatter: Professor Dr. Fr. Leonhard.

Meinen Eltern!

Literaturverzeichnis.

Biermann: Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht in der Gießener Festgabe für Dernburg. 1900.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Aufl.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 3. Aufl.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 22.—24. Aufl.
Danz: Zur Willens- und Erklärungstheorie, DJZ 1906 S. 1278 ff.
Flatau: Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal? in Gruch. Bd. 52 S. 753 ff.
Foller: Das Erlöschen der Vollmacht nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Jena 1903.
v. Gierke: Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 70 S. 382 ff.
Goldberger: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten nach Bürgerlichem Gesetzbuch. 1908.
Hellwig: Besprechung von Hupkas „Die Vollmacht" in Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. 29 S. 520.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts. 1900.
Holz: Fortwirken einer erloschen Vollmacht mit besonderer Berücksichtigung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1901.
Hupka: Die Vollmacht. 1900.
Isay: Die Geschäftsführung. 1900.
Kipp: Besprechung von Hupkas „Die Vollmacht" in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 57 S. 214 ff.
Kipp: Darstellung des BGB in Windscheids Pandekten. 1906.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Aufl.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht in Jharnigs Jahrbüchern, Bd. 36 S. 1 ff.
Leonhard, Fr.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts in kurzen Sätzen. 1923.
Leonhard, Fr.: Besprechung von Isays „Geschäftsführung" in Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 44 S. 418.
Maurer: Der Widerruf der Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1905.
Meyer, Hans Heinrich: Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht. Diss. Göttingen 1925.
Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. Fischers Abhandlungen, Bd. 18 S. 2.
Mommsen: Zur Lehre von der rechtlichen Natur und der Erteilung der nach § 167, 171, 172 BGB begründeten Vertretungsmacht. Diss. Greifswald 1899.
Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung in Zivilist. Archiv, Bd. 109 S. 1 ff.
Naendrup: Rechtsscheinforschungen: 1. Begriff des Rechtsscheins.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl.
Planck: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Rambohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB in Gruchot, Bd. 44 S. 801.
Regelsberger: Besprechung von Wellspachers „Vertrauen auf äußere Tatbestände" in Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 47 S. 284 a. ff.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Aufl. 1899.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch in Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93 S. 131 ff.
v. Seeler: Vollmacht und Scheinvollmacht im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 28 S. 1 ff.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. II. Teil. 1902.
Staudinger: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7.—8. Aufl.
Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände. 1906.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Archiv für bürgerliches Recht = Arch. bürg.
Archiv für zivilistische Praxis = Arch. ziv.
Zeitschrift für Zivilprozeß = ZZP.
Zeitschrift für Handelsrecht = ZHR.
Kritische Vierteljahresschrift = Krit. Vierteljahresschr.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte = OLG.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = Gruch.
Das Recht = Recht.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Juristische Wochenschrift = JW.

Die oben genannten Schriften sind in der Arbeit nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.

Gliederung.

I.

§ 1.

Klarstellung der Aufgabe.

Unser heutiges Recht kennt keinen allgemeinen Grundsatz derart, daß ein Dritter, der sich gutgläubig auf eine in Wirklichkeit nicht bestehende Vertretungsmacht verläßt, auch geschützt wird und Ansprüche gegen den angeblich Vertretenen erheben könnte. Das Gesetz läßt jedoch einen Schutz des auf das Vorliegen einer Vertretungsmacht vertrauenden Dritten insoweit eintreten, als es an das Vorliegen bestimmter äußerer Tatbestände eine Haftung des Vertretenen knüpft. Es handelt sich in diesen Fällen weder um eine Vollmacht noch um eine gesetzliche Vertretungsmacht. Denn die Wirkungen der Vertretungsmacht treten allein auf Grund eines bestimmten äußeren Tatbestandes ein, durch den der Anschein erweckt wird, als liege ein gültiges Vollmachtsverhältnis vor. Für alle diese Fälle hat v. Seeler[1]) die zutreffende Bezeichnung „Scheinvollmacht" gefunden. Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, den Rechtscharakter dieser Vorschriften zu ermitteln und zu prüfen, ob sich aus diesen Vorschriften auf dem Wege der Rechtsanalogie ein allgemeiner Grundsatz ableiten läßt, den gutgläubigen Dritten beim Vorliegen eines für ein gültiges Vollmachtsverhältnis sprechenden Tatbestandes zu schützen. Gegenstand der Untersuchung soll ferner sein, wie dieser äußere Tatbestand im einzelnen beschaffen sein muß, um das Vorliegen einer Scheinvollmacht zu bejahen und damit eine Haftung des angeblich Vertretenen zum Schutze des gutgläubigen Dritten eintreten zu lassen.

---

[1]) Arch. f. bürgerl. Recht 28 S. 1 ff.

II.

§ 2.

Die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht im bürgerlichen Recht.

§§ 170—173 BGB.

1. § 170.

Für die Behandlung der Aufgabe kommen in erster Linie die §§ 170 ff in Betracht. Nach § 170 BGB bleibt eine durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht, deren Möglichkeit sich aus § 167 BGB ergibt, dem Dritten gegenüber so lange in Kraft, bis ihm das Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Die Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß der Dritte gegen ein Erlöschen der Vollmacht geschützt sein soll, wenn ihm nicht bekannt geworden ist, daß z. B. die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Vertreter oder in anderer Weise erloschen ist. In gleicher Weise schützt § 170 BGB den Dritten vor nachträglichen Beschränkungen der Vollmacht, die ihm nicht bekannt geworden sind. Das Bedürfnis eines derartigen Schutzes ergibt sich aus der Tatsache, daß der Vollmachtgeber die Vollmacht durch Erklärung an den Dritten erteilt hat. Aus Billigkeitsgründen muß man von ihm verlangen, daß er ein Erlöschen der Vollmacht, von dem der Dritte keine Kenntnis erlangen kann, dem Dritten anzeigt. Tut er dies nicht, so muß er sich so behandeln lassen, als bestehe das Vollmachtsverhältnis noch in der alten Form fort. Die Auslegung des § 170 BGB macht bei dem keineswegs klaren Wortlaut der Bestimmung Schwierigkeit. So wird in unmittelbarer Anlehnung an den Wortlaut gefolgert, daß die ursprüngliche Vollmacht fortbestehe oder ausgedehnt werde bis zu dem Zeitpunkt der Anzeige des Vollmachtgebers vom Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses. Werde die Vollmacht durch Erklärung an den Bevollmächtigten widerrufen, so bleibe trotz dieses Widerrufs die Vollmacht in der ursprünglichen Form fortbestehen[1]). Dieser Auslegung des § 170 BGB ist aber bei Berücksichtigung seines ungenauen Wortlauts nicht gerechtfertigt. Dies ergibt sich besonders bei der Betrachtung des § 170 BGB in Verbindung mit den ähnlichen §§ 171, 172 BGB in denen nicht von einer Fortdauer der Vollmacht sondern der Vertretungsmacht gesprochen wird[2]). Der entscheidende Grund für die Unhaltbarkeit der mitgeteilten Ansicht findet sich aber in § 173 BGB. Dort ist gesagt, daß § 170 BGB dann keine Anwendung finden soll, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Wenn im § 170 BGB hätte gesagt werden sollen, daß die ursprüngliche Vollmacht in dem gleichen Umfange fortbestehe, so wäre es unmöglich, daß ein Dritter von ihrem Erlöschen hätte Kenntnis haben können. Diese Möglichkeit

[1]) so Hölder § 170b; Planck § 170 Crome § 104, I.

[2]) zust. Oertmann, § 170.

muß aber nach § 173 BGB bestehen[3]). Ferner spricht noch gegen die Fortdauer der Vollmacht die Erwägung, daß unter Vollmacht eine durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht zu verstehen ist. Die Wirkung, daß die Willenserklärungen des Vertreters für und gegen den Vertretenen verbindlich sind, beruht auf dem durch die Bevollmächtigung erklärten Willen des Vollmachtgebers. Erklärt der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten, daß er jenen Willen nicht mehr habe, so ist die Vollmacht erloschen[4]). Aus denselben Gründen kann man aber auch nicht von einem Fortbestehen der Vertretungsmacht sprechen, da ja auch die Vertretungsmacht schon vor der Anzeige erloschen sein kann, wie aus § 173 BGB hervorgeht. Wenn nach § 170 BGB trotzdem dieselben Wirkungen wie beim Bestehen einer Vollmacht oder Vertretungsmacht eintreten sollen, so müssen andere Gesichtspunkte dafür maßgebend sein, und zwar handelt es sich in § 170 BGB um das Eintreten von Vertretungswirkungen auf Grund einer Scheinvollmacht[5]), deren Wirkungen die gleichen wie die der Vollmacht sind. Die von § 170 BGB vorausgesetzte Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten schafft neben der Vertretungsmacht noch Klarheit über die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, mit dem der Vertreter Rechtsgeschäfte abschließen soll. Diese vom Vollmachtgeber geschaffene Klarheit soll zugunsten des Dritten so lange wirken, bis ihm das Erlöschen der Vollmacht angezeigt wird. Unterläßt er die Anzeige, zu der er verpflichtet ist, weil er auch die Bevollmächtigung dem Dritten gegenüber vorgenommen hat, so erweckt er bei dem Dritten den Anschein, als ob das Vollmachtsverhältnis noch nicht erloschen sei, und muß diesen Schein gegen sich gelten lassen. Die Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten trägt somit doppelten Charakter, indem sie einerseits die auf Bevollmächtigung gerichtete Willenserklärung, andererseits ein objektives Moment enthält, das zwar nicht von der Willenserklärung getrennt sein kann, aber auf dem die Vertretungswirkungen dann beruhen, wenn jene Willenserklärung durch Widerruf ihre Kraft verloren hat. Man hat sogar versucht[6]), die beiden Momente der Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten derartig zu trennen, daß trotz angefochtener Willenserklärung dem Dritten noch das andere Moment zur Seite steht, um Vertretungswirkungen herbeizuführen. Aber das ist nicht zutreffend. Denn da die beiden Momente eng miteinander verbunden sind, so beziehen sich die Mängel der Willenserklärung auch auf die Verlautbarungserklärung, wie man das andere Moment nennen kann. Würde man sich der Ansicht Regelsbergers anschließen, so würde sich die Bevollmächtigungserklärung nicht unterscheiden von der Mitteilung der Bevollmächtigung in § 171 BGB. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß aber ein Unterschied zwischen beiden Fällen gemacht werden, wenn auch nicht verkannt werden kann, daß eine scharfe Trennung oft nicht möglich sein wird, da sich im praktischen Leben fast niemand darüber klar wird, ob er jemanden bevollmächtige oder ihm von einer stattgefundenen Bevollmächtigung Mitteilung mache[7]). Es geht auch nicht an, die §§ 170, 173 so zu kon-

---

[3]) zust. Oertmann, § 170; v. Seeler a. a. O. S. 1.

[4]) zust. v. Seeler S. 1 ff; abweichend Danz, DJZ 06 S. 1281.

[5]) zust. Oertmann, § 170; v. Seeler S. 25; H. H. Meyer S. 23 ff.

[6]) Regelsberger, Krit. Vierteljahrsschr. 47, S. 290.

[7]) zust. H. H. Meyer, S. 25; Oertmann § 170; Goldberger S. 30.

struieren, daß man ohne weiteres annimmt, neben der Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten habe immer noch eine Bevollmächtigung durch Erklärung an den Vertreter stattgefunden und unter dem Erlöschen der Vertretungsmacht in dem § 173 sei das Erlöschen dieser internen Bevollmächtigung zu verstehen[8]). Denn die Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten und durch die Erklärung an den Vertreter sind zwei selbständige Formen der Bevollmächtigung, andererseits findet auch nicht bei jeder Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten eine Bevollmächtigung durch Erklärung an den Vertreter statt. Zu einem befriedigenden Ergebnis kann man nur kommen, wenn man § 170 BGB als einen Fall der Scheinvollmacht ansieht. Die Wirkung, daß der gutgläubige Dritte Ansprüche gegen den angeblich noch Vertretenen herleiten kann, ergibt sich allein aus der Tatsache, daß die Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten noch ein objektives Moment enthält. Beseitigt der Vertretene trotz Erlöschens der Vollmacht diese Verlautbarungserklärung nicht, so soll sich der Dritte auf den Schein, daß die Vollmacht noch fortbestehe, verlassen können, auch wenn die Vollmacht durch Erklärung an den Vertreter oder auf andere Weise erloschen ist. Aus der gleichen Erwägung heraus braucht der Dritte auch Beschränkungen, die ihm nicht angezeigt worden sind, nicht gegen sich gelten lassen.

Auch die Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung mit der Wirkung, daß die Vollmacht jedem gegenüber besteht, der Kenntnis von der öffentlichen Bekanntmachung hat, muß man für zulässig halten, da im wirtschaftlichen Verkehr in vielen Fällen ein Bedürfnis nach dieser Art der Bevollmächtigung bestehen wird[9]). Wird hier die Bevollmächtigung durch eine Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten beschränkt oder irgendwie zum Erlöschen gebracht, so treten die Vertretungswirkungen ebenso wie bei der Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten, auf Grund einer Scheinvollmacht ein, deren Grundlage die öffentliche Bekanntmachung der Bevollmächtigung bildet. Diese Scheinvollmacht wirkt so lange, bis sie in geeigneter Weise beseitigt worden ist. In den Fällen der Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung wird das Eintreten der Vertretungswirkungen auf Grund einer Scheinvollmacht durch die Anzeige des ursprünglichen Vertretenen, daß die Vollmacht erloschen sei, verhindert. Diese Anzeige ist keine Willenserklärung, doch müssen die Vorschriften über Willenserklärungen analog angewendet werden, so daß gemäß § 130 BGB die Wirkungen der Scheinvollmacht schon dann nicht eintreten, wenn die Anzeige in den Machtbereich des Dritten gelangt ist einerlei, ob er davon Kenntnis genommen hat oder nicht. Mag diese Entscheidung auch in manchen Fällen zu Härten führen, so ist es bei Berücksichtigung der Interessen des ursprünglich Vertretenen und des Dritten doch gerecht, da der Vertretene alles getan hat, um die Wirkungen der Scheinvollmacht nicht eintreten zu lassen[10]). Im übrigen greift § 170 BGB gemäß § 173 BGB dann nicht Platz, wenn der Dritte wußte oder fahrlässig nicht wußte, daß die Vollmacht erloschen sei.

---

[8]) so Rosenberg S. 586 ff Anm. 1.

[9]) zust. Enneccerus, § 171 Anm. 4; Staudinger, § 167e; Hupka S. 108 a. a. O.; Isay a. a. O. S. 210 ff; v. Seeler S. 27.

[10]) zust. Goldberger S. 37.

Kurz einzugehen ist noch auf den Versuch, die §§ 170, 173 BGB mit der Konstruktion zu lösen ,daß die richtige Art der Vollmachterteilung überhaupt die durch Erklärung an den Dritten sei[11]). Hieraus ergebe sich dann auch, daß gemäß § 173 die Vollmacht durch die Anzeige erlösche. Diese Theorie stimmt jedoch nicht mit dem geltenden Recht überein, da nach § 167 BGB die Vollmachtserteilung auch durch Erklärung an den Vertreter möglich ist. Diese Theorie kann deshalb auch von ihren Anhängern nicht folgerichtig durchgeführt werden[12]).

Somit dürfte klargestellt sein, daß es sich bei der Vorschrift des § 170 BGB um einen Fall der Scheinvollmacht handelt, die die gleichen Wirkungen wie das Vorliegen eines Vollmachtsverhältnisses eintreten läßt.

2. § 171.

Auch § 171 Abs. 1 ist als ein Fall der Scheinvollmacht anzusehen. Danach muß sich derjenige, der einem Dritten durch besondere Mitteilung oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, wie ein Vollmachtgeber behandeln lassen, auch wenn diese Vollmacht nicht gültig entstanden oder intern erloschen ist. Vor Betrachtung der rechtlichen Konstruktion des § 171 Abs. 1 sind zunächst folgende Fälle zu unterscheiden: Es hat tatsächlich eine gültige Bevollmächtigung stattgefunden. In diesem Falle beruht das Vollmachtsverhältnis auf der Bevollmächtigungserklärung an den Vertreter, und die Kundgabe der Bevollmächtigung hat nur deklaratorischen Charakter, sie gewinnt aber Bedeutung für den § 171 Abs. 2, wenn es sich um das Erlöschen der Vollmacht handelt. Im anderen Falle ist es möglich, daß jemand kund gibt, er habe jemanden bevollmächtigt, in Wirklichkeit hat aber eine Bevollmächtigung gar nicht stattgefunden oder ist aus irgend welchen Gründen nichtig. Auch hier sollen nach § 171 Abs. 1 die gleichen Wirkungen eintreten, wie wenn eine gültige Vollmacht erteilt worden wäre.

Die rechtliche Konstruktion der §§ 171 f. bereitet insofern besondere Schwierigkeit, als lebhafter Streit über die Frage herrscht, ob die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1, ebenso wie die §§ 171 Abs. 2. 172 Abs. 2 auch nur zugunsten eines gutgläubigen Dritten zur Anwendung kommen, trotzdem sie in § 173 BGB, der für die §§ 170, 171 Abs. 2, 172 Abs. 2 das Erfordernis des guten Glaubens aufstellt, nicht genannt worden sind. Es kommt nur eine analoge Anwendung des § 173 BGB auf die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB in Frage. Die analoge Anwendung des § 173 BGB auf die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 wird verneint mit folgender Begründung. ' Gerade aus der Tatsache, daß diese beiden genannten Paragraphen nicht in § 173 BGB erwähnt sind, sei zu schließen, daß eine analoge Anwendung des § 173 nicht in Frage kommt[13]). Der § 171 Abs. 1 hat zunächst den Fall im Auge, daß eine Bevollmächtigung nicht stattgefunden hatte oder ungültig war. Auf Grund der Kundgebung des Vollmachtgebers sollen hier trotzdem die Wirkungen eintreten, wie wenn eine Bevollmächtigung tatsächlich stattgefunden hätte. Aus diesen Gründen solle auch schlechthin die Kundgebung maßgebend sein und der böse

---

[11]) so Hellwig, ZZP 29 S. 520 ff; Lenel a. a. O. S. 15; Maurer a. a. O. S. 37, S. 32, 33.

[12]) dagegen bes. Rosenberg S. 578; Goldberger S. 20.

[13]) so Hellwig, ZZP 29 S. 523; Oertmann § 173.

Glaube des Dritten keine Rolle spielen[14]). Man kommt zu diesem Schluß aus der Erwägung heraus, daß bei einem Unterschied zwischen Bevollmächtigung und Kundgebung die Kundgebung auch dann das Entscheidende sein müsse wenn die Bevollmächtigung nicht gültig sei. Wer eine Bevollmächtigung kund gebe oder eine Vollmachtsurkunde aushändige, der versetze den Dritten in den guten Glauben, daß tatsächlich ein gültiges Vollmachtverhältnis vorliege. Der Dritte, der wisse, daß keine Bevollmächtigung stattgefunden habe, müsse sich sagen, daß der Kundgebende ja schließlich die Frage nach der Gültigkeit der Vollmacht am besten beurteilen könne und deshalb sollte der Dritte auf Grund der Kundgebung trotz bösen Glaubens geschützt werden. Man übersieht hierbei, daß der Kundgebende in vielen Fällen gar keine Kenntnis von der Ungültigkeit der Bevollmächtigung haben wird; auch sprechen noch andere sehr gewichtige Gründe für die analoge Anwendung des § 173 BGB auf die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB. Ein Schutz, der auch einem bösgläubigen Dritten gegenüber eintreten soll, wäre in unserem heutigen Recht etwas so Außerordentliches, daß schon zwingende Gründe dafür sprechen oder sichs einwandfrei aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben müßte[15]). Die gegnerischen Gründe sind aber keineswegs so zwingend, auch geht die Ansicht nicht einwandfrei aus dem Gesetz hervor. Die Denkschrift[16]) hebt hervor, daß in den Fällen der §§ 170 ff. Vertretungswirkungen im Interesse der Rechtssicherheit und den Anschauungen des Verkehrs eintreten sollen. Dies steht unter dem Abschnitt „Schutz gutgläubiger Dritter", und man muß daran denken, daß das Gesetz in der Regel nur dem redlichen Verkehr Sicherheit gewährt; schon diese Gründe sprechen für die analoge Anwendung des § 173 auf die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1. Entscheidend hierfür ist aber folgende Erwägung: Im § 173 BGB ist gesagt, die §§ 170, 171 Abs. 2, 172 Abs. 2 sollten dann keine Anwendung finden, wenn der Dritte das Erlöschen kannte oder kennen mußte; daraus erhellt, daß § 173 BGB von der Voraussetzung ausgeht, es habe überhaupt einmal eine auf Bevollmächtigung zurückgehende Vertretungsmacht bestanden. Da es sich aber in § 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 nicht um das Fortbestehen sondern um das Entstehen von Vertretungswirkungen handelt, darf aus der Fortlassung der §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 in § 173 BGB kein Umkehrschluß dahin gezogen werden, daß für die Fälle des §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 der böse Glaube des Dritten keine Rolle spielen kann[17]). Daher muß die umstrittene Frage nach den oben geschilderten allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, und diese verlangen, daß bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Dritten von der Ungültigkeit der Bevollmächtigung Vertretungswirkungen auf Grund der §§ 171 I, 172 I nicht eintreten[18]). Andere verneinen die analoge Anwendung des § 173 mit der Begründung, daß der gute Glaube des Dritten sich deshalb nur auf Erlöschen der Vertretungsmacht beziehen dürfe, weil der Dritte mit dem Erlöschen einer jeden Vollmacht einmal rechnen müsse. Er brauche aber nicht damit zu rechnen, daß eine vom Vollmachtgeber kundgegebene

---

[14]) Hellwig, a. a. O.; v. Thur III S. 393 u. a. 382; Warneyr, § 173; Enneccerus § 171 Anm. 14; Biermann a. a. O. S. 110.

[15]) so auch v. Seeler S. 42.

[16]) S. 28.

[17]) ähnlich Rosenberg a. a. O. S. 586 ff Anm. 1.

[18]) zust. v. Seeler, S. 42/43; Hupka S. 225; Kipp, ZHR 57 S. 216; RG 52 S. 99.

Bevollmächtigung ungültig sei[19]). Um den Widerspruch mit den allgemeinen Rechtssätzen, der sich aus dieser Beweisführung ergibt, aus dem Wege zu gehen, suchen die Anhänger dieser Theorie in der Weise zu einem billigen Ergebnis zu kommen, daß sie dem Dritten bei Kenntnis der Ungültigkeit des Vollmachtsverhältnisses die Argisteinrede entgegenhalten wollen. Bei fahrlässiger Unkenntnis aber bleibt es bei dem unbilligen Ergebnis. Auch diese Entscheidung der Frage kann nicht befriedigen, denn einmal sind Fälle denkbar, in denen der Dritte trotz Kenntnis der Ungültigkeit des Vollmachtsverhältnisses nicht arglistig gehandelt hat. In diesen Fällen würde das unbillige Ergebnis also bestehen bleiben. Andererseits ist auch die Beweisführung H. H. Meyers (a. a. O.) nicht einwandfrei. Er behauptet, in diesen Fällen sei überhaupt keine fahrlässige Unkenntnis des Dritten möglich, da bei einer derartigen „mit besonderem Nachdruck abgegebenen Erklärung“ eine Nachprüfung nicht verlangt werden könne. Aber wenn dem Dritten besondere Verdachtsgründe aufgetaucht sind, so wäre es unbillig, ihn zu schützen, obwohl er auf Grund dieser Verdachtsgründe eine Nachprüfung des Vollmachtsverhältnisses hätte vornehmen müssen. Alle diese Gründe sprechen dafür, daß § 173 BGB auf die §§ 171 I, 172 I BGB analog anzuwenden ist.

§ 171 BGB sagt, daß derjenige, der als Vertreter auftritt, zur Vertretung befugt sei trotz Ungültigkeit der Bevollmächtigung, wenn eine Kundgebung oder öffentliche Bekanntmachung der stattgefundenen Bevollmächtigung vorliegt. Es ist nicht angängig, die durch die Kundgebung hervorgerufenen Wirkungen der Vertretungsmacht auf Grund einer Bevollmächtigung durch Erklärung an einen Dritten gleichzustellen[20]). Denn das Gesetz unterscheidet deutlich zwischen Kundgabe der Bevollmächtigung an einen Dritten und Bevollmächtigung durch Erklärung an einen Dritten. Zwar kann in der Kundgabe der Bevollmächtigung eine Bevollmächtigung durch Erklärung an einen Dritten liegen, falls die frühere Bevollmächtigung ungültig war oder gar nicht vorlag. Um dies aber annehmen zu können, muß sich der Kundgebende bewußt gewesen sein, daß die dem Vertreter gegenüber erteilte Vollmacht ungültig war und muß diese Ungültigkeit durch die Kundgabe haben beseitigen wollen[21]). In diesen Fällen handelt es sich um eine Bevollmächtigungserklärung durch Erklärung an einen Dritten, und es kommt eine wirkliche Vollmacht zustande. Dieser Fall wird sich jedoch als Ausnahme darstellen. Teilte aber der Vollmachtgeber dem Dritten eine Bevollmächtigung mit, von der er annahm, daß sie gültig zustandegekommen sei, während sie in Wirklichkeit ungültig war oder überhaupt nicht stattgefunden hatte, so kann man nicht von der Entstehung eines Vollmachtsverhältnisses reden. Denn da § 173 auch für den Fall des § 171 I Anwendung findet, hängt das Entstehen der Vertretungswirkungen von dem Umstand ab, ob der Dritte die Ungültigkeit oder das Nichtentstandensein des Vollmachtsverhältnisses kannte oder kennen mußte. Da aber die Möglichkeit besteht, daß ein Dritter von dem Nichtentstehen des Vollmachtsverhältnisses Kenntnis haben kann, wäre es widersinnig, trotzdem von dem Entstehen einer Vollmacht zu reden. Auch der Ansicht, die in der Kundgebung eine besondere Art der Voll-

---

[19]) so Planck, § 173; H. H. Meyer S. 29.

[20]) so R. Leonhard, S. 320; Hölder § 171 I; ähnl. Rehbein S. 265.

[21]) so auch Goldberger, S. 22/23; S. 39/40.

machtserteilung erblickt[22]), kann nicht beigetreten werden, da die Kundgebung als Tatsache die Wirkungen der Vertretungsmacht eintreten läßt, und diese nicht durch eine rechtsgeschäftliche Parteihandlung hervorgerufen werden[23]). Wenn ferner gesagt wird, es handele sich in § 171 BGB um eine Vertretungsmacht kraft Gesetzes[24]), so ist dem zwar insofern zuzustimmen, als § 171 als Gesetzesbestimmung sagt, daß die Wirkungen der Vertretungsmacht eintreten. Damit ist aber für die Eigentümlichkeit und den Rechtscharakter dieser Vorschrift nichts gewonnen, denn es handelt sich nicht um eine gesetzliche Vertretung in dem Sinne, der allgemein mit diesem Begriff verbunden wird. Vielmehr ist der § 171 BGB eine Bestimmung zum Schutz des gutgläubigen Dritten, und die Wirkungen der Vertretungsmacht treten deshalb ein, weil der Vollmachtgeber durch die Kundgabe der Bevollmächtigung an den Dritten den Schein hervorgerufen hat, daß tatsächlich eine gültige Bevollmächtigung im gewöhnlichen Umfange stattgefunden habe. Auf diesen vom Vollmachtgeber hervorgerufenen Anschein soll sich der gutgläubige Dritte verlassen können. Demnach ist auch § 171 I BGB als ein Fall der Scheinvollmacht anzusehen[25]).

Bemerkenswert ist die Ansicht von H. H. Meyer (S. 29 ff.), der in § 171 zwar auch einen Fall der Scheinvollmacht sieht, aber die Wirkungen des § 171 I auch bei Bösgläubigkeit des Dritten eintreten läßt. Begründet wird diese Ansicht damit, daß § 171 I BGB als ein Fall der Scheinvollmacht angesehen wird, der mit einer Besonderheit ausgestattet sei. Der böse Glaube des Dritten könne hier keine Rolle spielen, weil in § 171 I das Verschulden des Vollmachtgebers immer den bösen Glauben des Dritten überwiegen werde. Denn durch die Kundgabe oder öffentliche Bekanntmachung habe er ausdrücklich auf das Bestehen eines Vollmachtsverhältnisses hingewiesen. Mit dieser Begründung setzt sich Meyer zu seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch, da er allgemein für die Wirksamkeit einer Scheinvollmacht Gutgläubigkeit des Dritten im Sinne von § 173 BGB verlangt. Wenn er hier von diesem Erfordernis absehen will, weil trotz Bösgläubigkeit des Dritten das Verschulden des Vollmachtgebers diesen bösen Glauben immer überwiegen werde, so ist dies eine willkürliche Annahme. Denn es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß der Vollmachtgeber ohne daß ihn ein Verschulden trifft, irrtümlich eine ungültige oder nicht stattgefundene Bevollmächtigung kund gibt. Zwar sucht Meyer (a. a. O.) das unbillige Ergebnis durch Zulassung der Arglisteinrede abzuschwächen, doch kann damit nicht begründet werden, daß § 171 BGB einen Fall der Scheinvollmacht enthält, da für diese immer das Erfordernis des guten Glaubens aufzustellen ist.

Auch § 171 II BGB enthält einen gesetzlichen Fall der Scheinvollmacht. Dort wird vorausgesetzt, daß eine Bevollmächtigung kundgegeben ist, die einmal gültig zustande gekommen war. Erlischt das Vollmachtsverhältnis durch einen nicht zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten abspielenden Vorgang, so soll auch hier der Dritte so lange geschützt werden, bis die Kundgabe in der gleichen Weise, wie sie erteilt

---

[22]) so Crome, § 104 Anm. 15; Endemann § 81, Anm. 14; ähnl. Staudinger, § 171, 2; Kohler I S. 439.

[23]) zust. Oertmann, § 171 I.

[24]) so Biermann S. 110; Isay a. a. O. S. 231; v. Tuhr S. 383; Kipp zu Windscheid I S. 362.

[25]) zust. v. Seeler S. 1 ff; Goldberger S. 41/42; H. H. Meyer S. 31; abweichend Oertmann § 171; Rosenberg S. 540.

ist, beseitigt worden ist. Denn durch die Kundgabe wird trotz des internen Erlöschens der Schein erweckt, das Vollmachtsverhältnis bestehe noch weiter. Deshalb muß der ursprüngliche Vollmachtgeber die Geschäfte die der angebliche Vertreter mit dem Dritten abschließt, auch nach Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses gegen sich gelten lassen. Ebenso wie in den Fällen des § 170, 171 I BGB kann man auch hier nicht von einem Fortbestehen der Vollmacht oder von gesetzlicher Vertretungsmacht reden. Dies ergibt sich auch hier aus der Verbindung mit § 173 BGB. Andererseits kann man in den Fällen des § 171 I, II nur dann von einer Scheinvollmacht reden, wenn tatsächlich eine besondere Mitteilung oder öffentliche Bekanntmachung stattgefunden hat, denn nur in diesem Falle liegt ein genügender äußerer Tatbestand vor, um die Wirkungen der Scheinvollmacht eintreten zu lassen. Was unter einer besonderen Mitteilung zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht gesagt worden; doch ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift, daß darunter nicht jede Kundgebung verstanden werden kann. Vielmehr kann sich der Dritte nur dann auf den äußeren Schein verlassen und ist auch nur dann schutzbedürftig, wenn es sich um eine geschäftsmäßige Kundgebung handelt[26]). Die Kundgabe der Bevollmächtigung kann schriftlich oder mündlich mitgeteilt werden, auch die Kundgabe durch einen Boten muß man für zulässig halten[27]). Sehr umstritten ist die Frage, ob auch der Vertreter selbst Ueberbringer der Mitteilung von der Bevollmächtigung sein kann. Die Frage ist aus folgenden Gründen zu verneinen. In der Bevollmächtigung liegt gleichzeitig die Ermächtigung des Bevollmächtigten, das Vollmachtsverhältnis dem Dritten, mit dem er Rechtsgeschäfte abschließen will, aufzudecken. Würde man die Aufdeckung des Vollmachtsverhältnisses schon als Kundgabe ansehen, so wäre § 171 I BGB als Regel aufzufassen, in Wirklichkeit handelt es sich jedoch um eine Sonderbestimmung. Auch herrscht der Grundsatz, daß ein Dritter sich nicht auf die Angaben des Vertreters allein verlassen kann, sondern der Dritte wird nur dann geschützt, wenn die Angaben des Vertreters auch tatsächlich der Wirklichkeit entsprechen. Auch bei einem Vergleich des § 171 I BGB und des § 172 I BGB muß man zur Verneinung der Frage kommen. In § 172 I BGB wird die Vorlegung der ausgehändigten Urkunde der Mitteilung in § 171 I gleichgestellt. Daraus ergibt sich, daß auch hinsichtlich der Mitteilung strengeren Anforderungen gestellt werden müssen, und die Mitteilung des Vertreters, er sei bevollmächtigt, nicht die Wirkungen des § 171 BGB herbeiführen kann[28]).

Als weiteres Erfordernis ist für die Kundgebung aufzustellen, daß sie ausdrücklich, d. h. durch Schrift oder Sprache, erfolgt. Dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz dem Ausdruck „kundgeben" gebraucht, darunter kann aber auch nur eine deutliche und klare Gedankenübertragung verstanden werden[29]). Dieselben Wirkungen wie die Kundgabe durch besondere Mitteilung hat die durch öffentliche Bekanntgabe. Die durch diese beiden Umstände erzeugte Scheinvollmacht ruft dieselben Wirkungen hervor, wie wenn eine tatsächliche Bevollmächtigung vorläge.

Die Scheinvollmachten der §§ 171 I und 171 II wirken so lange, bis der Schein durch eine entsprechende Handlung beseitigt worden ist.

[26]) zust. Goldberger S. 43.

[27]) zust. Staudinger § 171; Goldberger S. 43.

[28]) zust. Goldberger S. 45; R. Leonhard S. 320; v. Seeler S. 51; abweichend Kipp I S. 361/62; Hölder, § 170.

[29]) zust. Goldberger S. 46; Wellspacher S. 100; Biermann S. 111; abw. v. Seeler S. 51; Rümelin Arch. ziv. 93 S. 301.

3. § 172 BGB.

Dieselben Wirkungen wie in § 171 treten gemäß § 172 BGB auch dann ein, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter unter Vorlegung der Vollmachtsurkunde Rechtsgeschäfte mit einem Dritten abschließt. Für § 172 BGB gilt hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion das zu § 171 BGB Gesagte. Auch hier wird durch die Vorlegung der ausgehändigten Vollmachtsurkunde der Schein einer Vollmacht erweckt, auch wenn diese nicht entstanden oder nicht mehr vorhanden war. Auf Grund dieser Scheinvollmacht wird der Dritte sowohl dann geschützt, wenn ein Vollmachtsverhältnis überhaupt nicht bestanden hat, als auch dann, wenn die Bevollmächtigung durch Erklärung an den Vertreter nachträglich beschränkt worden ist. Die äußere Grundlage der Scheinvollmacht des § 172 bildet die Vollmachtsurkunde. Darunter ist eine schriftliche Erteilung der Vollmacht an den Vertreter zu verstehen, um diesen als zur Vornahme des Rechtsgeschäfts Berechtigten dem Dritten gegenüber auszuweisen. Maßgebend ist also, daß es sich um eine Urkunde handelt, die tatsächlich einem Dritten vorgelegt werden sollte. Dies geht aus folgender Erwägung hervor. Der Dritte, dem eine Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, schließt aus der Urkunde auf das Bestehen oder die Fortdauer einer Bevollmächtigung. Denn er sagt sich, daß im anderen Falle der Vollmachtgeber die Urkunde von dem Vertreter herausverlangt hätte. Da regelmäßig der Vollmachtgeber aber nur eine solche Urkunde herausverlangen wird, die eine Legitimation des Vertreters dem Dritten bewirken sollte, so ist der Schluß des Dritten auf das Bestehen einer Vollmacht nur dann gerechtfertigt wird, die die Vertretereigenschaft dem Dritten darlegen sollte[30]). Aus diesem Grunde kann auch ein Brief, in dem die Bestellung zum Bevollmächtigten ausgesprochen wird, nicht als Vollmachtsurkunde im Sinne von 172 BGB gelten. Die gleiche Erwägung führt auch dazu, nur eine Originalurkunde als genügenden äußeren Tatbestand für die Annahme einer Scheinvollmacht gemäß § 172 BGB anzusehen. Denn da die Möglichkeit besteht, daß der Vollmachtgeber von dem Bestehen einer Abschrift gar keine Kenntnis hat, so berechtigt die Vorlegung einer Abschrift nicht zu dem Schluß, daß eine gültige Bevollmächtigung vorliegt. Man muß auch bedenken, daß der Bevollmächtigte sich beliebig viele Abschriften herstellen könnte. Dieselben Gründe sprechen auch dagegen, eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift für genügend anzusehen, um die Wirkungen der Scheinvollmacht des § 172 BGB eintreten zu lassen[31]). Als weiteres Erfordernis ist im § 172 BGB aufzustellen, daß die Vollmachtsurkunde dem Bevollmächtigten von dem Vollmachtgeber ausgehändigt ist. Darunter ist die willentliche Hingabe der Vollmachtsurkunde an den Vertreter zu verstehen. Trotz des klaren Wortlauts des § 172 BGB wird behauptet, daß § 172 auch dann Platz greife, wenn die Urkunde dem Aussteller gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist[32]). Als Begründung wird hierfür angeführt: Der Vollmachtgeber habe schon durch die Ausstellung der Vollmachtsurkunde die Täuschung des Dritten veranlaßt, auch müßten die Schutzwirkungen

[30]) zust. Enneccerus § 174 Anm. 4; Hupka S. 167; Windscheid a. a. O. S. 359; Goldberger S. 53/4; abw. Hölder, § 172, 1.

[31]) zust. Hupka S. 429 Anm. 1; Enneccerus S. 431 RG 88 S. 431; OLG 5, 300; 11, 436.

[32]) v. Seeler S. 40/41; Isay S. 232 S. 239.

des § 172 deshalb Platz greifen, weil es billig sei, daß derjenige, der eine Urkunde ausgestellt habe, auch die Gefahr trage, falls die Urkunde auf irgend eine Weise in den Verkehr gelangt. Dagegen ist zu sagen, daß ein derartig weitgehendes Veranlassungsprinzip mit dem Gesetze nicht im Einklang steht. Es wäre eine große Unbilligkeit, den Aussteller schon allein auf Grund der Ausstellung der Vollmachtsurkunde haften zu lassen. Die Billigkeitserwägungen die für die Haftung des Ausstellers sprechen, sprechen also ebenso dagegen. Isay a. a. O. sieht von dem Erfordernis der Aushändigung in § 172 deshalb ab, weil er aus den Vorschriften des Gesetzes den nicht zutreffenden Grundsatz ableitet, der angebliche Vollmachtgeber hafte schon allein auf Grund eines „für den Verkehr typischen objektiven Momentes". Daß ein derartiges Prinzip in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht nicht enthalten ist, ergibt sich aus § 172, der positiv eine Aushändigung der Vollmachtsurkunde verlangt. Aus der Erwägung heraus, daß nur dann eine Haftung des angeblichen Vollmachtgebers gerechtfertigt ist, wenn der äußere Tatbestand, auf den sich das Vertrauen des Dritten stürzt, mit Zutun des angeblichen Vertreters zustande gekommen ist, ergibt sich die Ablehnung der angeblichen Ansicht. Denselben Gedanken enthält der § 935 BGB, der auch einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten ausschließt, wenn es sich um eine abhanden gekommene Sache handelt[33]. Noch weniger treten die Wirkungen des § 172 schon dann ein, wenn die Vollmachtsurkunde überhaupt nicht auf den Vollmachtgeber zurückzuführen ist. So vermag dann eine gefälschte Vollmachtsurkunde nicht die Wirkungen des § 172 herbeizuführen[34]. Doch wird man dann die Wirkungen des § 172 BGB eintreten lassen, wenn es sich um Verfälschung einer Urkunde der Art handelt, daß der Vertreter eine Blankovollmachtsurkunde entgegen den Weisungen des Ausstellers ausgefüllt hat und die so gefälschte Urkunde dem Dritten vorliegt. Denn durch die Aushändigung einer Blankovollmacht hat der Aussteller den Vertreter in die Lage versetzt, diese Verfälschung zu begehen, und muß deshalb die Rechtsgeschäfte, die der Vertreter auf Grund der Urkunde abgeschlossen hat, in dem Umfang der Fälschung gegen sich gelten lassen[35].

Als weiteres Merkmal des äußeren Tatbestandes der Scheinvollmacht des § 172 ist zu nennen, daß die Rechtsgeschäfte unter Vorlegung der Vollmachtsurkunde abgeschlossen sein müssen. Der Dritte, der sich bei Berufung des Vertreters auf eine Vollmachtsurkunde diese nicht vorlegen läßt, ist keines Schutzes bedürftig. Diese sehr umstrittene Frage, ob der äußere Tatbestand der Scheinvollmacht schon dann gegeben ist, wenn der Vertreter sich auf eine schon früher einmal stattgefundene Vorlegung beruft, oder ob der Vertreter die Vollmachtsurkunde bei der jedesmaligen Vornahme eines Rechtsgeschäfts wieder vorlegen muß, ist im Sinne letzterer Auffassung zu entscheiden. Mag diese Entscheidung in vielen Fällen eine Erschwerung des wirtschaftlichen Verkehrs bedeuten und den Anschauungen, die unter den Kaufleuten herrschen, auch nicht ganz gerecht werden, so ist sie doch im Interesse des Vollmachtgebers und der Redlichkeit des Verkehrs geboten. Den nachteiligen Folgen dieser Entscheidung wird man auch aus dem Wege gehen können, wenn man den Begriff „vorlegen" nicht so eng faßt.

[33]) zust. Wellspacher S. 86; Goldberger S. 58; Näheres in § 8.

[34]) zust. Oertmann § 172; Planck § 172; Endemann S. 405 Anm. 18; Biermann S. 116; Hupka S. 174; Staudinger, Erl. 5 zu § 171, 172.

[35]) zust. Goldberger S. 58; Biermann S. 116.

So muß ein Vorlegen der Urkunde bei Verhandlungen, die zum Abschluß des Rechtsgeschäfts führen sollen, auch zum Abschluß des Rechtsgeschäfts selbst genügen. Eine nochmalige Vorlegung darf dann nicht verlangt werden, wenn die Vollmachtsurkunde schon einmal „im Zuge der konkreten Geschäftsverhandlung geschehen ist“[36]). Gegen die hier vertretene Auffassung wird eingewendet, daß in dem ähnlichen § 171 BGB die einmalige Anzeige auch weitere Geltung habe und der Dritte das Fortbestehen der Vollmacht annehmen könne, ohne jedesmal eine Bestätigung einholen zu müssen. Aus diesem Grunde dürfe man bei der Gleichartigkeit der Verhältnisse auch in § 172 BGB nicht eine jedesmalige Vorlgeung der Urkunde verlangen[37]). Dem ist entgegenzuhalten, daß einerseits die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut für die hier vertretene Auffassung sprechen. Der erste Entwurf zum BGB ließ die einmalige Vorlegung genügen[38]), doch wurde dieser Schutz als zu weitgehend erachtet[39]). Diese Anschauung ist im BGB zum Ausdruck gekommen, indem in § 172 gesagt wird, daß Vertretungswirkungen dann eintreten, wenn der Vertreter die Vollmachtsurkunde „vorlegt“ und nicht, wenn er sie „vorgelegt hat“[40]). Damit ist im einzelnen gesagt, welche Anforderungen an die Vollmachtsurkunde zu stellen sind, um sie als äußeren Tatbestand zur Begründung der Wirkungen der Scheinvollmacht genügen zu lassen.

Auch § 172 II ist ein gesetzlicher Fall der Scheinvollmacht insofern, als durch die Vorlegung der ausgehändigten Urkunde der Anschein erweckt wird, daß das ursprüngliche Vollmachtsverhältnis noch fortbestehe. Dieser Schein ist auf das Verhalten des Vollmachtgebers zurückzuführen, da er nach Erlöschen der Vollmacht die Vollmachtsurkunde hätte herausverlangen müssen. Da er dies nicht getan hat, muß er die Geschäfte, die der Vertreter ohne Vertretungsmacht für ihn abgeschlossen hat, gegen sich gelten lassen.

Bemerkenswert sind die Ausführungen Schloßmanns[41]) (S. 109 bis 110), in denen er den Rechtscharakter der §§ 170 ff BGB zu ermitteln sucht. Schloßmann (a. a. O.) hält die Vollmacht für ein außergerichtliches Geständnis des Vertretungsverhältnisses durch den Vertretenen, das den Vertreter in die Lage setzt, für den Vertretenen zu handeln. Während allgemein dieses Geständnis durch Gegenbeweis der Unrichtigkeit außer Kraft gesetzt werden könne, handele es sich in den §§ 170 ff BGB um eine Vollmacht, die auf einem Geständnis beruhe, das durch Erklärung oder Mitteilung an den Dritten in seiner Beweiskraft derartig gesteigert sei, daß ein Gegenbeweis ausgeschlossen werden müsse. Sei die verlautbare Vollmacht bereits erloschen, so könne sich der Vertretene auch nicht durch den Beweis, daß der Schluß des Dritten auf die Fortdauer der Vollmacht auf Grund des ihm eingestandenen Vertretungsverhältnisses unrichtig sei, gegen eine Haftung schützen. Aus den schon oben gemachten Ausführungen ergibt sich, daß diese Erklärung des Rechtscharakters der §§ 170 ff im Gesetz keine Stütze findet. Wenn

---

[36]) so Hupka S. 173.

[37]) so Biermann S. 129; Endemann S. 405 Anm. 1; Planck § 172; Staudinger, Erl. 5 zu §§ 171, 172.

[37]) Motive I S. 239.

[39]) Prot. I S. 149.

[40]) zust. Enneccerus § 174 Anm. 5; Oertmann § 172; RG 56 S. 66.

[41]) II. Teil S. 109—110.

ferner Schloßmann (a. a. O.) die Vorschriften zum Schutze eines gutgläubigen Dritten auf eine durch Erklärung oder Mitteilung der Vollmacht gesteigerte Beweiskraft des Geständnisses zurückführen will, so erscheint diese Konstruktion willkürlich und gekünstelt, so daß sie als für das praktische Leben unbrauchbar abgelehnt werden muß[42]).

Die §§ 170—173 sind somit gesetzliche Fälle der Scheinvollmacht[43]).

4. § 370 BGB.

Auch § 370 BGB, nach dem der Überbringer einer Quittung als ermächtigt gilt, die Leistung des Schuldners in Empfang zu nehmen, ist als ein Fall der Scheinvollmacht anzusehen, wenn der Überbringer als Vertreter des Gläubigers aufgetreten ist. War dieser auch in Wirklichkeit von dem Gläubiger nicht bevollmächtigt, so muß der Gläubiger sich doch so behandeln lassen, als habe er den Überbringer der Quittung zur Einziehung der Leistung bevollmächtigt. Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Befreiung des Schuldners auch dann eintritt, wenn der Überbringer als Bote oder im eigenen Namen aufgetreten ist. Die Befreiung des Schuldners tritt aus dem Grunde ein, weil durch die Vorlegung der Quittung in dem Schuldner der Schein erweckt wird, der Überbringer sei zur Entgegennahme der Leistung befugt. Die Quittungsurkunde bildet hier den äußeren Tatbestand der Scheinvollmacht. Doch knüpft das Gesetz die Befreiung des Schuldners an die Tatsache, daß es sich um eine echte Quittungsurkunde handelt, da es eine unbillige Härte gegenüber dem Vertretenen wäre, schon auf Grund einer gefälschten Quittung die Befreiung des Schuldners eintreten zu lassen. Umstritten ist, inwiefern eine verfälschte Quittung geeignet ist, den äußeren Tatbestand des § 370 BGB zu erfüllen. Als allgemeine Regel ist aufzustellen, daß auch eine verfälschte Quittung nicht die Befreiung des Schuldners herbeiführen kann[44]). Doch wird man eine Quittung, die nur hinsichtlich der Höhe des Betrages verfälscht ist, einer echten Quittung gleichstellen müssen. Denn in diesem Falle besteht anders als bei der gefälschten Quittung zwischen dem Handeln des Ausstellers und dem Irrtum des Schuldners ein Zusammenhang[45]). Die Besonderheit des § 370 liegt darin, daß die Befreiung des Schuldners schon dann eintritt, wenn überhaupt eine echte Quittungsurkunde überbracht worden ist. Dabei spielt es keine Rolle, auf welche Weise der Überbringer in den Besitz der Quittungsurkunde gekommen ist, so daß auch auf Grund einer gestohlenen Quittung die Befreiung des Schuldners eintritt. Der äußere Schein, der Besitz einer echten Quittung, braucht in § 370 BGB also nicht hervorgerufen sein durch ein Verhalten des Gläubigers. In § 370 handelt es sich deshalb um einen Fall der Scheinvollmacht, auf Grund dessen die Wirkungen der Vertretungsmacht schon dann eintreten, wenn überhaupt ein äußerer Tatbestand im Sinne einer echten Quittungsurkunde gegeben ist[46]). Die Wirkungen der Scheinvollmacht des § 370 treten dann nicht ein, wenn dem Schuldner Umstände bekannt sind, die

---

[42]) zust. Wellspacher S. 88; Goldberger S. 21; Hupka S. 23; Rümelin, Arch. ziv. S. 135 ff; Hellmann, JJP 31 S. 346.

[43]) zust. Fr. Leonhard, Lehrbuch S. 42 D.

[44]) abweichend Goldberger S. 83.

[45]) zust. Oertmann, § 370.

[46]) zust. H. H. Meyer S. 34; Isay S. 232 u. a.

der Annahme, der Überbringer sei ermächtigt zur Empfangnahme der Leistung, entgegenstehen. Das Gesetz verlangt also auch hier Gutgläubigkeit des Dritten.

5. § 701 Abs. II BGB.

Einen weiteren Fall der Scheinvollmacht enthält § 701 II BGB, der die Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen auch dann eintreten läßt, wenn die Sachen Leuten des Gastwirts übergeben worden sind, die den Umständen nach als hierzu bestellt angesehen werden könnten. Die Vorschrift geht davon aus, daß der Gastwirt durch Anstellung von Leuten zur Empfangnahme oder durch Duldung von Umständen, die die Leute zur Empfangnahme von Sachen berechtigt erscheinen lassen, den Anschein bei dem Fremden erweckt, daß diese Leute in Wirklichkeit auch zur Empfangnahme der Sachen bevollmächtigt sind. Da der Fremde nicht untersuchen kann, ob die Tatsachen wirklich dem äußeren Schein entsprechen, soll er in seinem Vertrauen auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis geschützt werden. Auch hier knüpft das Gesetz die Haftung des Gastwirts an den äußeren Tatbestand der Anstellung von Leuten und Duldung gewisser Umstände, die für eine bestimmte Vollmacht sprechen. Da § 701 sagt, daß nur dann die Sachen als eingebracht gelten, wenn die Umstände dafür sprechen, die Leute, die sie entgegennahmen, seien zur Empfangnahme bestellt, so geht daraus hervor, daß dem Dritten bei Bösgläubigkeit kein Schutz gewährt wird. Doch knüpft § 701 II BGB den Schutz des Dritten noch an die Voraussetzung, daß es sich wirklich um Leute des Gastwirts handelt. Wenn dennoch gesagt wird, daß die Behauptung einer beliebigen Person genüge, um die Haftung des Gastwirts eintreten zu lassen[47]), so ist dies nicht zutreffend, da § 701 positiv das Erfordernis aufstellt, daß es sich um Leute des Gastwirts handelt. Behauptet aber irgend jemand, seine Anstellung, so soll der Gastwirt nicht haften, da der hier erweckte Schein nicht auf sein Verhalten zurückzuführen ist[48]). Aus denselben Gründen tritt auch dann keine Haftung ein, wenn jemand, der eine selbstangefertigte Hotelmütze trägt, sich als Bevollmächtigten des Gastwirts ausgibt[49]).

§ 3.

Die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht im Handelsrecht.

1. § 56. HGB.

Auch im Handelsrecht finden sich gesetzliche Fälle der Scheinvollmacht. Nach § 56 HGB gilt derjenige, der in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt ist, als Bevollmächtigter des Geschäftsherrn auch dann, wenn eine Bevollmächtigung überhaupt nicht oder nicht im gewöhnlichen Umfange stattgefunden hatte. Die Vorschrift will dem kaufenden Publikum Schutz gewähren und läßt schon die bloße Anstellung als äußeren Tatbestand, der für eine Vollmacht spricht, genügen, um die Wirkungen der Vertretungsmacht eintreten zu lassen. Somit handelt es sich auch hier um den Fall einer Scheinvollmacht. Zweifel herrschen darüber,

[47]) so Dernburg § 353 II, 4.

[48]) zust. Oertmann § 701, 3; Wellspacher S. 112.

[49]) abw. Crome II § 278 Anm. 14.

wann man von einer Anstellung im Sinne des § 56 sprechen kann und somit ein äußerer Tatbestand für die Begründung einer Scheinvollmacht gegeben ist. Da § 56 HGB den Ausdruck „Anstellung" gebraucht, könnte man daran denken, daß ein gültiger Anstellungsvertrag vorliegen müsse. Doch wird dieses mit Recht nicht gefordert, da sonst dem Zweck der Vorschrift nicht Genüge getan würde, denn viele gutgläubige Personen würden im anderen Fall ohne Schutz bleiben. So muß man auch die Leute, die nur vorübergehend in dem Geschäft arbeiten, als bevollmächtigt im Sinne des § 56 gelten lassen[50]). Auch die Kinder des Geschäftsinhabers, die in dem Geschäft als Bevollmächtigte auftreten, müssen als Bevollmächtigte im Sinne des § 56 HGB gelten, vorausgesetzt jedoch, daß sie nicht geschäftsunfähig sind. Doch ist m. E. auch hier noch eine weitergehende Auslegung der Vorschrift am Platze derart, daß jeder, der sich in einem Laden oder offenen Warenlager befindet und dem kaufenden Publikum gegenüber als Verkäufer auftritt, als bevollmächtigt zu gelten hat, wenn sein Aufenthalt in dem Laden oder offenen Warenlager auf ein Verhalten des Geschäftsherrn zurückzuführen ist[51]). Diese Entscheidung ergibt sich aus der Erwägung heraus, daß in § 56 HGB für den Dritten die Tatsache maßgebend ist, daß sich die Person, mit der er in Beziehung tritt, überhaupt in dem Laden befindet. Auf Grund dieser Tatsache allein muß der Dritte auf das Bestehen einer Vertretungsmacht vertrauen können, weil einerseits ein Rechtsgeschäft regelmäßig nicht abgeschlossen werden kann, ohne daß diese Tatsache gegeben ist, andererseits sich regelmäßig nur wirkliche Bevollmächtigte in dem Laden oder Warenlager befinden werden. Auf Grund dieses äußeren Tatbestandes braucht der Dritte nach allgemeinen Verkehrsanschauungen keine Prüfung der Bevollmächtigung der Personen vorzunehmen, die sich in einem Laden oder offenen Warenlager befinden[52]). Doch ist zu bemerken, daß die Wirkungen der Vertretungsmacht nur dann eintreten, wenn der objektive Tatbestand der Anstellung in dem wiedergegebenen Sinne auf ein Verhalten des Prinzipals zurückzuführen ist[53]).

2. § 527 HGB.

Auch der dem § 56 HGB ähnliche § 527 HGB enthält eine Scheinvollmacht. Der Führer des Schiffes, das sich außerhalb des Heimathafens befindet, gilt zu allen Rechtsgeschäften bevollmächtigt, die die Führung des Schiffes mit sich bringen kann. Hier tritt besonders klar hervor, daß unter Anstellung nicht der Anstellungsvertrag gemeint sein kann, da es hier für den Dritten ausgeschlossen ist, die Gültigkeit des Anstellungsvertrages nachzuprüfen. Auch hier gründet sich das Vertrauen des Dritten auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis, nicht auf den Dienstvertrag, sondern auf die Stellung, die der Führer des Schiffes einnimmt. Da diese Führerstellung regelmäßig auf einem gültigen Anstellungsvertrage zu beruhen pflegt, so sollen dem gutgläubigen Dritten gegenüber die Wirkungen der Vertretungsmacht eintreten unabhängig von der Gültigkeit des Dienstvertrages. Die Vorschrift trägt also gleichen Charakter wie der § 56 HGB.

---

[50]) zust. RG 51 S. 23; Staub § 56.

[51]) zust. v. Seeler S. 48, Staub § 53.

[52]) ähnl. Isay S. 233, der die Wirkungen der Vertretungsmacht auf ein „objektiviertes Gestionsverhältnis" zurückführt.

[53]) abw. Isay S. 234 ff.

§ 4.

Ähnlicher Rechtsgedanke in den Fällen, in denen der Dritte in seinem Vertrauen auf eine Vertretungsmacht auf Grund eines Registers geschützt wird.

1. § 68 BGB.

Die behandelten Fälle der Scheinvollmacht schützen den Dritten in seinem Vertrauen auf das Bestehen einer rechtsgeschichtlichen Vertretungsmacht. Doch schützt das Gesetz in einigen Fällen auch den auf eine gesetzliche Vertretungsmacht vertrauenden Dritten. Diesen Fällen liegt somit ein ähnlicher Gedanke zugrunde. Der Schutz des gutgläubigen Dritten tritt deshalb ein, weil eine Tatsache in ein Register eingetragen ist oder nicht. Aus diesem Grunde seien auch diese gesetzlichen Bestimmungen zur Ableitung des Grundsatzes, den Dritten beim Vorliegen einer Scheinvollmacht zu schützen, herangezogen. In allen diesen Fällen ist der Schutz des gutgläubigen Dritten ein sehr beschränkter, da dem Registereintrag, anders als beim Grundbuch, kein öffentlicher Glaube zukommt. Nach § 68, § 70 BGB wird ein gutgläubiger Dritter auf Grund der Tatsache, daß der Vorstand eines Vereins in das Vereinsregister eingetragen ist, insoweit geschützt, als der Verein eine Haftung aus dem mit diesem Vorstand abgeschlossenen Geschäft nicht deshalb ablehnen kann, weil der eingetragene Vorstand nicht mehr Vorstand ist. Auf Grund der Tatsache, daß die abschließenden Personen einmal Vorstand waren und als solche im Vereinsregister eingetragen sind, findet der Schutz des gutgläubigen Dritten statt. Jedoch tritt kein Vertrauensschutz ein, wenn die betreffenden Personen, mit denen der Dritte abgeschlossen hat, niemals Vereinsvorstand waren. Der Dritte kann sich ferner darauf verlassen, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes eine unbeschränkte ist und keine Beschränkung in das Vereinsregister eingetragen ist. In allen anderen Fällen tritt keine Haftung des Vereins ein, auch wenn der Dritte auf Grund einer Eintragung glaubte, mit dem Verein ein Rechtsgeschäft abzuschließen[54]). Der Schutz des gutgläubigen Dritten läßt sich auch nicht so weit ausdehnen, daß ein ordentlich angemeldeter und eingetragener Vereinsvorstand auch für den Fall der Ungültigkeit seiner Bestellung als zum Abschluß von Rechtsgeschäften berechtigt angesehen werden kann[55]). Denn § 68 BGB bestimmt, daß nur dann der gutgläubige Dritte geschützt wird, wenn Änderungen, die zu ihrer Gültigkeit der Eintragung bedürfen, nicht eingetragen sind. Der Dritte kann sich also nur auf das Schweigen des Vereinsregisters verlassen. Der dem § 68 BGB zugrundeliegende Gedanke ist der, daß der Verein dadurch, daß er eine stattgefundene Änderung nicht hat eintragen lassen, bei dem Dritten den Anschein hervorgerufen hat, als entspreche die wahre Rechtslage noch dem Registereintrag. Wußte der Dritte, daß eine Änderung eingetreten war, oder hatte er fahrlässig unterlassen, das Vereinsregister einzusehen, so wird er nicht geschützt.

2. § 1357 Abs. II BGB, Satz 2 mit § 1435 BGB.

In gleicher Weise schützt das Gesetz den Dritten, der darauf vertraut, daß die Schlüsselgewalt der Frau nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist, wenn die Ausschließung oder Beschränkung nicht in das

[54]) zust. Planck § 68; Enneccerus § 102, 5; Endemann I § 423, Ramdohr, Gruch. 44, 809 ff.

[55]) so Staudinger, § 27 I, 13.

Güterrechtsregister eingetragen ist. Regelmäßig ist gemäß § 1357 die Frau befugt, den Mann innerhalb des häuslichen Wirkungskreises zu vertreten und mit diesem Regelfall muß der Dritte rechnen können, wenn nichts anderes in das Güterrechtsregister eingetragen worden ist. Hat der Ehemann versäumt, die Ausschließung oder Beschränkung der Vertretungsmacht in das Güterrechtsregister eintragen zu lassen, so muß er die Rechtsgeschäfte, die die Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt mit einem Dritten abgeschlossen hat, deshalb gegen sich gelten lassen, weil er durch seine Versäumnis die Möglichkeit gegeben hat, daß bei dem Dritten ein Irrtum über die wahre Rechtslage hervorgerufen wurde.

3. § 15 HGB.

Auch der Umstand, daß das Erlöschen einer Vertretungsmacht nicht in das Handelsregister eingetragen ist, läßt die Haftung der Personen, die die Eintragung zu bewirken hatte, eintreten. Wird z. B. das Erlöschen einer Prokura nicht in das Handelsregister eingetragen, so kann sich der Dritte auf deren Fortbestehen verlassen, da durch die Nichtlöschung der Anschein hervorgerufen wurde, daß die Prokura noch fortbestehe. Der Geschäftsherr muß auch hier den Anschein deshalb gegen sich gelten lassen, weil er ihn dadurch veranlaßt hat, daß er das Erlöschen der Prokura nicht hat eintragen lassen.

Alle diese Fälle, in denen der gute Glaube des Dritten an eine bestehende Vertretungsmacht auf Grund eines Registers geschützt wird, beruhen auf dem gemeinsamen Rechtsgedanken, daß nur in den Fällen der Dritte eines Schutzes bedürftig erscheint, wo ihm überhaupt nicht oder doch nur unter großen Schwierigkeiten die Möglichkeit gegeben ist, das Bestehen der Vertretungsmacht nachzuprüfen. Aus diesem Gedanken heraus erklärt sich die auf den ersten Blick befremdende Lösung, daß auf den positiven Eintrag sich niemand verlassen kann, sondern nur das Schweigen eines Registers dem Dritten Schutz gewährt. Diesen Fällen liegt ein ähnlicher Gedanke zugrunde wie den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht, da immer nur dann Schutzwirkungen des Dritten eintreten, wenn ein von dem angeblich Vertretenen hervorgerufener äußerer Tatbestand eine Nachprüfung des Vollmachtsverhältnisses seitens des Dritten überflüssig erscheinen läßt.

III

§ 5.

Übersicht über die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht und die Möglichkeit der Ableitung des allgemeinen Grundsatzes, dem Dritten beim Vorliegen einer Scheinvollmacht zu schützen.

Bei Betrachtung der gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht sahen wir, daß sie alle die Wirkungen der Vertretungsmacht an einen bestimmten äußeren Tatbestand knüpfen, bei dem nach allgemeiner Verkehrsauffassung auch eine Vollmacht vorzuliegen pflegt. Auf Grund dieses äußeren Scheins, von dem der Dritte auf das wirkliche Bestehen eines Vollmachtsverhältnisses schließt, treten in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht die gleichen Wirkungen ein, wie wenn tatsächlich eine Bevollmächtigung stattgefunden hätte. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um eine in Wirklichkeit bestehende Vollmacht, da das für diese bezeichnende Willensmoment fehlt. Auch kann man nicht von gesetzlicher Vertretungsmacht im engeren Sinne reden. Die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht lassen sich auf das gemeinsame Prinzip zurückführen, daß in allen Fällen, in denen auf Grund eines äußeren Tatbestandes der Schluß des Dritten auf eine in Wirklichkeit nicht bestehende Vollmacht gerechtfertigt erscheint, dieser auch in seinem Vertrauen geschützt wird, wenn der äußere Tatbestand, auf den sich der Schluß des Dritten gründet, auf ein Verhalten des angeblichen Vollmachtgebers zurückzuführen ist. Bei Betrachtung der Fälle der Scheinvollmacht unter diesem gemeinsamen Gesichtspunkt taucht die Frage auf, ob nicht eine Erweiterung des in den angeführten Paragraphen enthaltenen Grundgedankens auch auf ähnliche Fälle geboten ist, in denen sich der Mangel eines allgemeinen Schutzes des guten Glaubens besonders fühlbar macht. Man könnte daran denken, diesem Bedürfnis durch analoge Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes abzuhelfen, wie es in der Tat Wellspacher (S. 100) tut, der den § 172 BGB auf ähnliche Fälle analog anwenden will. Zwar bringt § 172 BGB, den die ganzen Gesetzesvorschriften beherrschenden Grundgedanken besonders klar zum Ausdruck; doch ist es besser zur Ableitung eines allgemeinen Grundsatzes alle Gesetzesvorschriften heranzuziehen, denn nur so ist eine befriedigende Lösung der Fälle, die nicht unter die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht gebracht werden können, möglich[1]). Gegen die Ableitung eines allgemeinen Grundsatzes den Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht zu schützen, hat man eingewendet, daß unser heutiges Recht keinen allgemeinen Schutz des guten Glaubens kenne, und die angeführten Paragraphen deshalb als Ausnahmevorschriften anzusehen seien, Ausnahmevorschriften seien aber der analogen Anwendung nicht fähig[2]). Aber das ist nicht zutreffend. Im gegebenen Falle handelt es sich um Vorschriften, denen wie wir gesehen haben, derselbe Rechtsgedanke zugrunde liegt und die den Schutz des gutgläubigen Dritten auf Grund ähnlicher Tatbestandsmerkmale

[1]) zust. Goldberger S. 79 Anm. 12; Meyer, H. H. S. 35; v. Seeler S. 36; abw. Rümelin, Arch. bürg. R. 93 S. 301.

[2]) so v. Tuhr III S. 395 Anm. 118.

eintreten lassen. Aus diesem Grunde können aber auch Ausnahmevorschriften analog angewendet werden. Zwar ist sich der Gesetzgeber bei der Herausgreifung einzelner Fälle, in denen der Schutz des gutgläubigen Dritten eintreten sollte, nicht bewußt gewesen, daß er hierbei nach einem allgemeinen Grundsatz verfahre. Dies darf uns aber nicht hindern, aus den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht einen allgemeinen Grundsatz abzuleiten, zumal es sich zeigt, daß die Fälle, die der Gesetzgeber herausgegriffen hat, bei dem heutigen wirtschaftlichen Verkehr nicht mehr genügen. Bei Ablehnung des allgemeinen Grundsatzes würde man der Weiterentwicklung des wirtschaftlichen Verkehrs Hindernisse in den Weg stellen, die sich nicht rechtfertigen lassen. Man könnte ferner noch Bedenken tragen, die Vorschriften des Handelsrechts zur Ableitung des allgemeinen Grundsatzes heranzuziehen, da diese nur für den Handelsverkehr Geltung haben könnten. Doch läßt sich die Heranziehung der handelsrechtlichen Vorschriften schon deshalb rechtfertigen, weil die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften denselben Rechtsgedanken enthalten. Doch noch andere Schwierigkeiten stellen sich der Ableitung des allgemeinen Grundsatzes entgegen. Die §§ 177 ff, und besonders § 179 BGB weisen darauf hin, daß der Gesetzgeber an eine Verallgemeinerung des Rechtsgedankens, der in Teil II der Arbeit behandelten Gesetzesvorschriften enthalten ist, nicht gedacht haben. Nach § 179 BGB kann sich der gutgläubige Dritte, falls der Vertreter seine Vertretungsmacht nicht nachweisen kann, an diesen halten, indem er bei dessen Kenntnis von dem Mangel der Vertretungsmacht Erfüllung oder Schadenersatz, bei dessen Nichtkenntnis Ersatz des Vertrauensschadens verlangen kann. Man könnte sagen, daß nach dieser Gesetzesbestimmung ein Schutz des gutgläubigen Dritten dahin, daß er auch den Vertreter haftbar machen könnte, nicht mehr nötig sei. Doch ist zu bedenken, daß der Dritte einen vollen Ersatz des Schadens nur dann bekommt, wenn der Vertreter in bewußter Kenntnis seiner mangelnden Vertretungsmacht gehandelt hat. Dies wird aber nur in seltenen Fällen vorkommen, so daß der Dritte regelmäßig auf den Vertrauensschaden angewiesen ist. In allen den Fällen, in denen der Dritte auf den äußeren Anschein, der von dem Vertretenen hervorgerufen ist, vertraut, würde er nicht so geschützt werden, wie er es nach den Verkehrsanschauungen verdient[3]). Andererseits muß man für die Aufstellung des Grundsatzes der Scheinvollmacht noch anführen, daß auch die Interessen des gutgläubigen Vertreters es verlangen, den Vertretenen, der die Grundlage für den guten Glauben des Dritten geschaffen hat, haftbar zu machen. Denn es wäre unbillig, ihn, der auf Grund des von dem Vertretenen hervorgerufenen äußeren Tatbestandes zur Vertretung befugt zu sein glaubt, haften zu lassen, obwohl für sein Auftreten als Vertreter der Vertretene verantwortlich ist. Auch lassen die allgemeinen Grundsätze, die im BGB über das Verhältnis von Wille und Erklärung herrschen, die Anleitung eines derartigen Grundsatzes zu. Wellspacher stellt als Prinzip auf (S. 117), daß Vertrauensschutz dann eintrete, wenn jemand gutgläubig auf einen äußeren Tatbestand rechtsgeschäftlich handelt, der nach Gesetze oder Verkehrsauffassung die Erscheinungsform eines bestimmten Rechtsverhältnisses oder eines anderen rechtlich bedeutsamen Umstandes bildet, und dieser Tatbestand mit Zutun des Haftenden zustande gekommen ist. Dieses Prinzip ist für die Fälle der Scheinvollmacht zutreffend, doch kann es nicht auf

[3]) zust. H. H. Meyer, S. 17; Regelsberger a. a. O. S. 290.

alle Fälle, in denen ein Dritter gutgläubig rechtsgeschäftlich handelt ausgedehnt werden. Er ist noch zu bedenken, daß der gleiche Rechtsgedanke wie in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht, auch in den Fällen enthalten ist, wo der Dritte in seinem Vertrauen auf ein bestehendes Vertretungsverhältnis auf Grund eines Registers geschützt wird. Auch dies spricht für die Möglichkeit der Ableitung des allgemeinen Grundsatzes, den Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht zu schützen.

§ 6.

Die Lehre von der stillschweigenden Bevollmächtigung.

Da der wirtschaftliche Verkehr und die allgemeine Auffassung von Treu und Glauben in allen den Fällen, in denen der Schein einer Vollmacht durch den Vertretenen herbeigeführt ist, einen Schutz des gutgläubigen Dritten verlangen, suchte die Rechtsprechung und die Literatur diesem Empfinden dadurch gerecht zu werden, daß sie in diesen Fällen Vertretungswirkungen deshalb eintreten ließ, weil in dem Verhalten des angeblich Vertretenen eine stillschweigende Bevollmächtigung zu erblicken sei. Es ist nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit einer stillschweigenden Bevollmächtigung anerkannt werden muß, wie ja auch andere Willenserklärungen stillschweigend abgegeben werden können. Doch muß gesagt werden, daß in den meisten Fällen, die als stillschweigende Willenserklärung behandelt wurden, überhaupt keine stillschweigende Bevollmächtigung zu erblicken war. Es handelte sich dort zumeist um Fälle, daß jemand das Auftreten einer anderen Person als zu seiner Vertretung berechtigt geduldet hat, in einem einzelnen Falle es aber ablehnt, die Haftung aus dem Rechtsgeschäft zu übernehmen, weil keine Bevollmächtigung stattgefunden habe. Ferner um die Fälle, daß ein Geschäftsmann oder eine Privatperson durch Abschluß eines Dienst- oder ähnlichen Vertrages einer Person eine äußere Stellung eingeräumt hatte, mit der nach den Verkehrsanschauungen regelmäßig eine Bevollmächtigung verbunden ist[1]). Diese Fälle werden meist dahin entschieden, daß aus dem objektiven Tatbestand geschlossen wird, in diesen Fällen bestehe eine generelle Vollmacht zum Abschluß von Rechtsgeschäften, die die Stellung des Angestellten gewöhnlich mit sich bringe. Es ist zuzugeben, daß Gründe der Billigkeit und das allgemeine Rechtsempfinden in vielen Fällen, in denen mit einer stillschweigenden Bevollmächtigung gearbeitet wird, einen Schutz des Dritten verlangen. Doch kann die Begründung, daß hier eine stillschweigende Bevollmächtigung vorliege, nicht anerkannt werden. Wenn in den meisten Entscheidungen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben gearbeitet wird, indem aus Gründen der Rechtssicherheit verlangt wird, daß klare Verhältnisse geschaffen werden, so kann hiermit das Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung noch nicht begründet werden. Wenn ferner gesagt wird, es dürfe niemandem zugemutet werden, in jedem einzelnen Falle, wenn der Schein für das Bestehen einer Bevollmächtigung spreche, trotzdem noch eine Prüfung der Bevollmächtigung vorzunehmen, so können diese Gründe wohl allgemein dafür angeführt werden, daß ein gutgläubiger Schutz in allen diesen Fällen eintreten muß; aber daß in diesen Fällen eine stillschweigende Bevollmächtigung vorliegt, wird durch sie nicht bewiesen. Die von den meisten Schrift-

[1]) RG 23 S. 250; 65 S. 295; 81 S. 257; 100 S. 48.

stellern[5]) vertretene Ansicht, daß in diesen Fällen eine stillschweigende Bevollmächtigung vorliege, kann nicht befriedigen und widerspricht auch ihren eigenen Anschauungen vom Wesen der Bevollmächtigung[6]). Die Anhänger der Willenstheorie führen die Wirkungen der Bevollmächtigung auf den Willen des Vollmachtgebers zurück, daß die Handlungen einer anderen Person, des Vertreters, für sie Rechtsfolgen haben sollen und halten dies auch für maßgebend bei der stillschweigenden Bevollmächtigung, indem hier der Wille durch ein Verhalten erklärt werde, das den Schluß auf den Bevollmächtigungswillen zulasse. Dieser Schluß wird ja auch regelmäßig gerechtfertigt sein, doch besteht die Möglichkeit, daß jemand trotz seines Verhaltens überhaupt nicht den Willen gehabt hat, etwas kund zu geben, sich vielleicht auch gar nicht bewußt gewesen ist, daß sein Verhalten von einer anderen Person als Äußerung des Willens aufgefaßt werden könnte. In allen diesen Fällen wird man in strenger Durchführung der Willenstheorie nicht von einer stillschweigenden Bevollmächtigung reden können. Man denke auch an den Fall: Der Sohn eines Kaufmanns, dem der Abschluß von Spekulationsgeschäften untersagt ist, schließt trotzdem im Namen seines Vaters Geschäfte dieser Art ab. Der Vater genehmigt auch dieses Geschäft aus Familienrücksichten, hält aber sein Verbot aufrecht. Hier hat sich der Vater ausdrücklich dagegen verwahrt, daß sein Sohn Geschäfte dieser Art abschließen, und doch liegt nach der herrschenden Meinung eine stillschweigende Bevollmächtigung vor. Aus dem richtigen Rechtsempfinden heraus, daß in diesen Fällen ein Schutz des gutgläubigen Dritten eintreten müsse, sieht man darüber hinweg, daß man wegen Fehlens des Willens nicht von einer stillschweigenden Bevollmächtigung reden dürfte. Bemerkenswert ist noch, daß in allen diesen Fällen der Schluß des Dritten auf Grund des äußeren Anscheins nicht dahin geht, daß der angeblich Vertretene den Bevollmächtigungswillen habe, sondern der Dritte schließt zunächst auf ein Bestehen des Vollmachtverhältnisses, ohne sich darüber Gedanken zu machen, wie dieses zustande gekommen ist. Trotzdem wird in mannigfaltigen Begründungen daran festgehalten, daß in den Fällen, wo ein Schluß auf eine Bevollmächtigung gezogen werde, trotz Fehlens des inneren Willens eine stillschweigende Willenserklärung zu erblicken sein, während man andererseits den Willen als das Bestimmende auch für die stillschweigende Willenserklärung ansieht. Um den Satz von der stillschweigenden Willenserklärung aufrechterhalten zu können, wird in den Fällen, in denen der Bevollmächtigungswille fehlt, dieser Wille fingiert.

Eingehend wendet sich v. Tuhr[7]) gegen das Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung in diesen Fällen. Doch kann auch der Weg, den v. Tuhr beschreitet, nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Dort wird die stillschweigende Bevollmächtigung, die sich auf einen Vorgang gründet, der sich zwischen dem Vertreter und den Vertretenen abgespielt hat, als interne Vollmacht bezeichnet. Beim Vorliegen einer solchen internen Vollmacht werde auch der Umfang und das Fortbestehen nach dem Willen des Vertretenen bestimmt werden müssen und ein entgegengesetzter Wille des Vollmachtgebers könne nach außen

---

[5]) Planck § 167 Erl. 6; Rehbein § 167 Erl. II; Oertmann, § 167, 2 Anm. 4; Warneyer § 167 II; Hupka S. 119 u. a.

[6]) Planck § 167 Erl. 6; Rehbein § 167 Erl. II; Oertmann, § 167, 2 Anm. 4; Warneyer § 167 II; Hupka S. 119 u. a.

[7]) v. Tuhr III S. 593 ff.

nicht die Wirkung einer stillschweigende Bevollmächtigung eintreten lassen. Dies ist vom Standpunkt der Theorie, die ausschließlich den Willen für das Maßgebende hält, zwar folgerichtig, doch würden die Entscheidungen, die auf Grund dieser Theorie zu fällen wären, nicht billig sein, da in allen den Fällen, in denen der Vertreter weiß, daß er entgegen dem Willen und Weisungen des Vertreters handelt, keine Vertretungswirkungen eintreten würden. Es sind aber Fälle denkbar, daß trotz Kenntnis des Vertreters vom entgegengesetzten Willen gewisse Umstände, die der Vertretene herbeigeführt hat, die Annahme des gutgläubigen Dritten, es liege ein gültiges Vollmachtsverhältnis im gewöhnlichen Umfange vor, gerechtfertigt erscheinen lassen. In diesen Fällen, z. B. bei Nichtbeaufsichtigung der Person, die als Vertreter aufgetreten ist, dem gutgläubigen Dritten einen Schadensersatzanspruch gegen den angeblichen Vollmachtgeber zu gewähren, ist nicht der richtige Weg zur Lösung des Problems, da einmal dieser Schadensersatzanspruch immer sehr zweifelhaft sein wird, andererseits das bloße Schweigen des Vertretenen im allgemeinen nicht als Fahrlässigkeit bezeichnet werden kann. Für diese Ansicht wird noch angeführt, daß in allen diesen Fällen Vertretungswirkungen gegen den angeblichen Vollmachtgeber deshalb nicht eintreten müßten, weil derjenige, der sich auf eine Bevollmächtigung verlasse, hätte nachprüfen müssen, ob der Schluß, den er aus den Umständen auf ein Vollmachtsverhältnis zog, auch der Wirklichkeit entsprach. Aber es ist zwar richtig, daß unser geltendes Recht dadurch, daß es einen Schutz des gutgläubigen Dritten allgemein ablehnt, den Dritten darauf verweist, eine jedesmalige Prüfung vorzunehmen. Diesen Grundsatz jedoch so weit auszudehnen, daß der Dritte auch bei dem Vorliegen von Umständen, die für ein Vollmachtsverhältnis sprechen, die Gültigkeit des Vollmachtsverhältnisses nachprüfen müsse, erscheint nicht gerechtfertigt. Denn in den meisten Fällen wird der Schluß auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis der Wirklichkeit entsprechen. Wenn der Dritte auch hier jedesmal das Bestehen einer Vollmacht nachprüfen müßte, so würde damit ein Mißtrauen in den geschäftlichen Verkehr gebracht, das der freien Abwicklung des wirtschaftlichen Verkehrs hinderlich wäre. v. Tuhr[8]) beantwortet auch nicht die Frage, wie die Rechtslage dann ist, wenn es sich um eine externe stillschweigende Bevollmächtigung handelt, in dem Falle also, in dem die Umstände die nach der Verkehrsauffassung und Treu und Glauben für eine stillschweigende Bevollmächtigung sprechen, sich nicht zwischen dem Vertretenen und Vertreter, sondern zwischen dem Vertretenen und dem Dritten abgespielt haben. Ebenso wie die Möglichkeit einer ausdrücklichen Bevollmächtigung durch Erklärung an den Dritten besteht, wäre auch eine stillschweigende Bevollmächtigungserklärung an den Dritten möglich[9]). Auch hier dürfte man nach v. Tuhr nicht von einer stillschweigenden Bevollmächtigung reden, da ja auch hier ein entgegengesetzter Wille des Vertretenen keine stillschweigende Vollmachtserklärung hervorrufen kann. Aber gerade in diesen Fällen, in denen die Umstände, die den Schluß des Dritten auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis veranlaßten, sich zwischen den Vertretenen und dem Dritten abspielt haben, macht sich das Bedürfnis nach einem Schutz des gutgläubigen Dritten besonders bemerkbar. Wir haben gesehen, daß die Lehre von Tuhrs (a. a. O.) zwar folgerichtig in allen diesen Fällen,

---

[8]) v. Tuhr III S. 394.

[9]) abw. H. H. Meyer S. 9 Anm. 13.

wo nur der Schein einer Vollmacht auf Grund eines äußeren Tatbestandes vorliegt, die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung ablehnt, doch dem Bedürfnis nach einem Schutz des gutgläubigen Dritten nicht entgegenkommt.

Da dieses Bedürfnis von den meisten Schriftstellern[10]) anerkannt wird, suchen sie trotz Fehlens des inneren Willens des Vollmachtgebers die Konstruktion der stillschweigenden Vollmachtserklärung aufrechtzuerhalten. Hupka (S. 119), der als Kennzeichnungsmerkmal für die stillschweigende Bevollmächtigung den Bevollmächtigungswillen ansieht, sucht sich der Folgerung, daß trotz für ein Bevollmächtigungsverhältnis sprechenden äußeren Anscheins bei Fehlen des Bevollmächtigungswillens man nicht von einer stillschweigenden Bevollmächtigung reden könne, dadurch zu entziehen, daß er es dem Dritten nicht zum Schaden entgegensetzen will, daß sein Schluß auf eine Bevollmächtigung nicht richtig war. Bei bewußtem Schweigen des Vertretenen läßt er ihm gegenüber die Wirkungen der Vertretungsmacht voll eintreten, da dann wegen geheimen Vorbehalts seinem entgegengesetzten Willen keine Bedeutung zukomme. Im übrigen müsse der Vertretene so behandelt werden, als ob er tatsächlich den Willen gehabt habe, den angeblich Vertretenen zu bevollmächtigen. Es steht ihm aber ein Anfechtungsrecht zu, daß er eine Willenserklärung dieser Art nicht hat abgeben wollen. Auch diese Konstruktion kann nicht zu einem brauchbaren Ergebnis führen, denn es erscheint widersinnig, jemanden einen Willen einzuimpfen, den er niemals gehabt hat und jemandem, der überhaupt keine Erklärung abgeben wollte, sich auch nicht bewußt war, daß ein anderer in seinem Verhalten eine Erklärung sehen könnte, zu sagen: Du mußt diese Erklärung, die du zwar nicht abgeben wolltest, anfechten.

Isay a. a. O. (S. 139) will zwischen selbständiger und unselbständiger Vollmacht unterscheiden, indem er das Vorliegen einer unselbständigen Vollmacht dann bejaht, wenn diese in einem anderen Geschäft enthalten ist. Nur bei der selbständigen Vollmacht erkennt er die Möglichkeit einer stillschweigenden Bevollmächtigung an. Gegen diese Lehre ist zu sagen, daß eine Grenze zwischen selbständiger und unselbständiger Vollmacht in der Praxis kaum zu ziehen ist, und damit ist auch die Verwendbarkeit der Lehre ausgeschlossen[11]).

Anscheinend bejaht auch Danz[12]), der im übrigen auf dem Standpunkt der Erklärungstheorie steht, in den angeführten Fällen das Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung. Danz geht von dem Fall aus, daß jemand dazu schweigt, wenn ein anderer in seinem Namen ein Rechtsgeschäft abschließt, und sieht hierin eine stillschweigende Bevollmächtigungserklärung. Für den von Danz angeführten Fall mag dies zutreffen. Doch ist vom Standpunkt der Erklärungstheorie, die den erklärten Willen maßgebend sein läßt, in diesen Fällen, wo aus einem Verhalten der Schluß auf eine Bevollmächtigung gezogen wird, daß Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung zu verneinen. Denn der angeblich Vertretene war sich nicht bewußt, daß in seinem Verhalten eine stillschweigende Bevollmächtigung erblickt werden könnte. Auch vom Standpunkt einer strengen Erklärungstheorie kann man dann nicht von dem Vorliegen einer stillschweigenden Bevollmächtigung

[10]) Planck § 167 Erl. 6; Rehbein § 167 Erl. II; Oertmann, § 167, 2 Anm. 4; Warneyer § 167 II; Hupka S. 119 u. a.
[11]) zust. Fr. Leonhard, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 44 S. 418.
[12]) DJZ 06 S. 1281.

reden, wenn der Vertretene überhaupt nicht den Willen hatte, etwas zu äußern, auch nicht den Willen hatte, einem anderen eine Äußerung kundzugeben.

Wir haben gesehen, daß die herrschende Lehre von der stillschweigenden Bevollmächtigung in ihrer Durchführung nicht folgerichtig ist und auch nicht zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen kann. Die Entscheidung der angeführten Fälle liegt nicht auf dem Gebiet der stillschweigenden Bevollmächtigung, sondern es handelt sich um den Schutz des gutgläubigen Dritten beim Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand, der auf ein Verhalten des angeblich Vertretenen zurückzuführen ist. Der äußere Tatbestand bildet die Grundlage der Scheinvollmacht, deren Wirkungen dann eintreten, wenn dieser Tatbestand mit Zutun des Vertretenen zustandegekommen ist. Im folgenden soll die Frage beantwortet werden, wann ein genügender äußerer Tatbestand vorliegt[13]).

---

[13]) zust. Goldberger S. 10 ff; H. H. **Meyer** S. 6 ff.

IV.

Abgrenzung des Begriffs „Scheinvollmacht“.

§ 7.

Ein äußerer Tatbestand als Grundlage der Scheinvollmacht.

Wir haben gesehen, daß in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht der Schutz des gutgläubigen Dritten deshalb eintritt, weil überall ein Tatbestand gegeben ist, bei dessen Vorliegen regelmäßig auch eine Bevollmächtigung stattgefunden hatte. So war Voraussetzung die Mitteilung einer Bevollmächtigung, einer Vollmachtsurkunde, ferner die Stellung einer Person im geschäftlichen Verkehr u. a. Wenn man diese Vorschriften auf ein allgemeines Prinzip zurückführen und dann dieses Prinzip im Wege der Rechtsanalogie erweitern will, so muß man auch hier das Erfordernis nach einem äußeren Tatbestand aufstellen, welcher den gesetzlichen Tatbeständen gleichsteht. Anders kann eine Erweiterung des Grundsatzes nicht in Frage kommen. Denn man muß bedenken, daß ein Dritter nicht allein schon auf Grund seines guten Glaubens geschützt werden darf, da es ein allgemeines Prinzip des Vertrauensschutzes im heutigen Recht nicht gibt. In erster Linie besteht für den Dritten die Pflicht zu prüfen, ob auch tatsächlich eine Bevollmächtigung stattgefunden hat. Nur dann, wenn besondere Umstände eine solche Prüfung überflüssig erscheinen lassen, soll der Dritte kraft seines guten Glaubens geschützt werden, da ihm aus Billigkeitsgründen dann eine Prüfung nicht mehr zugemutet werden darf. Ein solcher äußerer Tatbestand kann die Wirkungen der Scheinvollmacht entstehen lassen, kann ihr Erlöschen verhindern und auch eine nachträgliche Beschränkung dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht wirksam werden lassen. Das Erfordernis eines äußeren Tatbestandes als der Grundlage der Scheinvollmacht wird dann auch von den meisten Schriftstellern, die sich überhaupt für die Anerkennung des Grundsatzes, den Dritten beim Vorliegen einer Scheinvollmacht zu schützen, erklärt haben, anerkannt[1]. Die Frage, wie dieser Tatbestand im einzelnen beschaffen sein muß, um ihn als Grundlage der Scheinvollmacht ansehen zu können, kann große Schwierigkeiten bereiten und wird dann auch meistens derart beantwortet, daß nur solche Momente maßgebend sein könnten, bei denen nach allgemeiner Verkehrsauffassung ein Vollmachtsverhältnis vorliege[1]. Es ist richtig, daß sich bei der Mannigfaltigkeit des wirtschaftlichen Lebens eine scharfe Abgrenzung dieses äußeren Tatbestandes nicht vornehmen läßt. Doch erscheint es vorteilhaft, einige Gesichtspunkte, nach denen das Vorliegen eines genügenden äußeren Tatbestandes zu beurteilen ist, herauszugreifen.

In eingehender Weise hat sich Isay (S. 233 ff.) mit der Frage nach dem äußeren Tatbestand befaßt. Im Anschluß an die §§ 56, 527 HGB erachtet Isay schon dann den äußeren Tatbestand als zur Begründung einer Scheinvollmacht genügend, wenn der Schluß des Dritten auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis auf eine Stellung des Vertreters zurückzuführen ist, bei der es sich nicht um eine bis ins einzelne geregelte

[1]) Wellspacher S. 102 f; H. H. Meyer S. 10 f; Goldberger S. 75 ff.

Tätigkeit handelt, sondern der Person ein gewisses Handeln nach freiem Ermessen gestattet ist. Befindet sich derjenige, der als Vertreter auftritt, in einer solchen Stellung, so liegt ein „objektiviertes Gestionsverhältnis" vor, so daß ein Schutz des gutgläubigen Tritten eintreten muß. Ferner liegt nach Isay eine Scheinvollmacht dann vor, wenn der Vertreter in ein „räumliches Bezüglichkeitsverhältnis" zu den Sachen, auf die sich der Abschluß des Rechtsgeschäfts bezieht, getreten ist. In allen diesen Fällen sei das Verkehrsbedürfnis nach Schutz des gutgläubigen Dritten besonders groß und müsse deshalb als berechtigt anerkannt werden. Aus diesen Erwägungen heraus läßt Isay den Schutz des Dritten dann eintreten, wenn ein objektives Moment vorliegt, das entweder durch den Vertretenen geschaffen ist oder das für das Bestehen einer Vollmacht typisch ist. Der Ansicht Isays ist insofern beizustimmen, als dann das Vorliegen einer Scheinvollmacht zu bejahen ist, wenn das durch den Vertretenen herbeigeführte objektive Moment den Schluß des Dritten auf das Bestehen einer Vollmacht hervorgerufen hat. Es geht aber nicht an, schon dann die Wirkungen der Scheinvollmacht eintreten zu lassen, wenn dieser äußere Tatbestand garnicht mit Zutun des angeblich Vertretenen zustande gekommen ist. Die Ableitung eines derartigen Prinzips steht nicht mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang[2]. Auch das Vertrauen des Dritten kann allein noch nicht die Grundlage einer Scheinvollmacht bilden, da in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht die Wirkungen der Vertretungsmacht nicht allein wegen des guten Glaubens eintreten, sondern weil das Vertrauen des Dritten auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis durch besondere Umstände gerechtfertigt erscheint, die eine Nachprüfung der Vollmacht nicht erforderlich erscheinen lassen. Nur insofern kann man auch in den Fällen der Scheinvollmacht davon reden, daß die Wirkungen der Scheinvollmacht als Reflexwirkung des guten Glaubens aufzufassen seien[3]. Vielfach läßt man den Schutz des gutgläubigen Dritten schon allein auf Grund der Tatsache eintreten, daß überhaupt ein Anstellungsvertrag zwischen dem Vertretenen und der Person, die sich als bevollmächtigt ausgibt, abgeschlossen ist. Die Tatsache allein, daß ein derartiger Vertrag abgeschlossen ist, kann nicht als genügende Grundlage einer Scheinvollmacht angesehen werden[4]. Zwar pflegt im gewöhnlichen Leben in derartigen Fällen z. B. bei Anstellung eines Gutsverwalters eine Bevollmächtigung vorzuliegen. Doch verlangt der Schutz des Geschäftsherrn, daß in diesen Fällen allein auf Grund der Tatsache, daß ein derartiger Vertrag abgeschlossen ist, die Wirkungen der Vertretungsmacht noch nicht eintreten. Andernfalls müßte der Geschäftsherr bei Anstellung einer Person bekannt geben, wie weit diese Person bevollmächtigt ist. Dies kann aber aus Billigkeitsgründen nicht verlangt werden. Auch ist es nicht angängig, den Geschäftsherrn auf Grund eines Tatbestandes haften zu lassen, den er nicht beseitigen kann[5]. Um schon einen Anstellungsvertrag als genügenden äußeren Tatbestand ansehen zu können, muß noch hinzukommen, daß auch gewisse Umstände in der Person des Geschäftsherrn darauf hinweisen, daß eine Bevollmächtigung stattgefunden habe, und damit den Schluß des Dritten auf das Bestehen eines Vollmachtsverhältnis berechtigt erscheinen lassen. Zum Beispiel:

[2]) Näheres über die Frage in § 8.
[3]) zust. Wellspacher S. 86; Staudinger § 167, 5.
[4]) so Rehbein, § 167.
[5]) zust. Fr. Leonhard, Lehrb. S. 42 D; RG in JW 1922 S. 1315.

ein Kontorist hatte, ohne von seinem Geschäftsherrn dazu bevollmächtigt zu sein, Gelder eingezogen und sein Prinzipal hatte die Zahlungen mehrfach gegen sich gelten lassen. Unterschlägt der Kontorist in einem Falle Geld, so kann der Prinzipal nicht nochmalige Zahlung verlangen mit der Begründung, der Angestellte sei zur Einziehung des Geldes nicht befugt gewesen. Denn durch die Anerkennung der vorherigen Zahlungen an den Kontoristen hat er bei dem Dritten den Schein erweckt als sei der Angestellte tatsächlich zur Einziehung der Gelder befugt. Hier bildet die Grundlage der Scheinvollmacht der Anstellungsvertrag und die mehrmalige Anerkennung der Zahlungen durch den Geschäftsherrn. Als genügender äußerer Tatbestand muß ferner angesehen werden, daß ein Vertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts Geschäftsformulare oder Firmenaufdrücke benutzt. Diese Fälle haben Ähnlichkeit mit der Vollmachtsurkunde, die in § 172 als äußerer Tatbestand eine Scheinvollmacht begründet[6]). Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob schon die Anbringung eines Fernsprechers in einem Geschäftsraume einen genügenden äußeren Tatbestand bildet, um die Wirkungen der Vertretungsmacht auf Grund einer Scheinvollmacht eintreten zu lassen. Die Entscheidung dieser Frage wird von den meisten Schriftstellern vom Standpunkt der stillschweigenden Bevollmächtigung entschieden. Daß man auf diesem Wege nicht zu einem billigen Ergebnis kommen kann, ist schon im vorhergehenden Paragraphen gezeigt worden. Aber auch vom Standpunkt der Lehre der Scheinvollmacht ist es abzulehnen, schon allein auf Grund der Tatsache, daß ein Geschäftsmann Fernsprechanschluß hat, Vertretungswirkungen gegen ihn eintreten zu lassen, weil eine beliebige Person das Telephon während der Geschäftsstunden benutzt hat und als Vertreter des Geschäftsherrn aufgetreten ist. Wenn angeführt wird, die Haftung des Geschäftsherrn müsse deshalb eintreten, weil er durch das Anbringen des Fernsprechers stillschweigend die Erklärung abgegeben habe, daß niemand sich ohne seine Ermächtigung des Fernsprechers bedienen werde[7]), so ist dies eine etwas gewaltsame Beweisführung, die auf dem heute nicht mehr zutreffenden Gedanken beruht, der Fernsprechanschluß sei eine außergewöhnliche Einrichtung, deren Gefahren der Geschäftsinhaber tragen müsse. Da heute aber sehr viele Menschen und Geschäfte Fernsprechanschluß haben, hat er nicht mehr den Charakter einer außergewöhnlichen Einrichtung. Es wäre deshalb auch eine große Unbilligkeit, wollte man den Geschäftsherrn dafür haften lassen, wenn ein Unberufener sich des Telephons bedient. Er braucht die Erklärungen, die der angebliche Vertreter abgegeben hat, nicht gegen sich gelten lassen, da ihm die Möglichkeit fehlt, alle Erklärungen, die durch das Telephon abgegeben werden, zu überprüfen[8]). v. Seeler hält die Anbringung eines Fernsprechers für genügend, um eine Scheinvollmacht zu begründen[9]). Doch verlangt er im Anschluß an § 56 HGB Anbringung des Fernsprechers in einem Laden oder offenen Warenlager und läßt die Anbringung des Fernsprechers in dem Kontor nicht genügen, um eine Scheinvollmacht zu begründen. Wenn schon überhaupt die Anbringung eines Fernsprechers als genügende äußere Grundlage für eine Scheinvollmacht ansehen will, so müßte man auch dessen Anbringung im Kontor genügen lassen, zumal

---

[6]) so auch OLG Breslau, Recht 1905 S. 568.

[7]) Landgericht I Berlin; OLG Braunschweig in ZHR S. 450.

[8]) zust. Biermann S. 112; Staub § 54, 13; abw. Staub, 6.—7. Aufl. § 54 Anm. 11; v. Seeler S. 49 f.

[9]) S. 49.

dies der gewöhnliche Fall sein wird, um nicht jeden Dritten Zeuge eines Gesprächs werden zu lassen[10]).

Als genügenden äußeren Tatbestand muß man auch die Tatsache ansehen, daß jemand eine Hotelmütze oder Kleidung trägt, und als Bevollmächtigter des Gastwirts auftritt. Denn durch die Kleidung ruft der angeblich Bevollmächtigte bei dem Dritten den Anschein hervor, daß er tatsächlich von dem Hotelbesitzer bevollmächtigt sei. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung braucht der Dritte in diesem Falle die Richtigkeit der Angaben der Person, die sich für bevollmächtigt ausgibt, nicht nachzuprüfen. Da die Mannigfaltigkeit des wirtschaftlichen Verkehrs derartig viele Möglichkeiten bietet, die nach allgemeiner Auffassung einen genügenden Tatbestand zur Annahme einer Scheinvollmacht bilden, läßt sich eine feste Abgrenzung des äußeren Tatbestandes als der Grundlage der Scheinvollmacht nicht herbeiführen. Im einzelnen Falle ist zu prüfen, wie das Auftreten der sich für bevollmächtigt ausgebenden Person im wirtschaftlichen Verkehr gewürdigt wird, und es ist dann nach Treu und Glauben bei der Berücksichtigung der Interessen des gutgläubigen Dritten und des Vertretenen eine Entscheidung zu treffen. Auch ein Zurückgreifen auf die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht ist geeignet, die Frage, ob im einzelnen Falle ein genügender äußerer Tatbestand vorliegt oder nicht, zu beantworten. Es ist noch zu bemerken, daß ein äußerer Tatbestand auch dann eine Scheinvollmacht hervorrufen kann, wenn tatsächlich eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung stattgefunden hatte. In diesem Falle wird der äußere Schein einer Vollmacht von Bedeutung, wenn die stattgefundene Bevollmächtigung aus irgend einem Grunde ungültig ist oder später erlischt. Liegt dann neben der Bevollmächtigung noch eine Scheinvollmacht vor, dann treten auf Grund dieser Vertretungswirkungen ein. Spricht der äußere Schein für das Fortbestehen der Vollmacht, so bleiben Vertretungswirkungen so lange bestehen, als eine Scheinvollmacht vorhanden ist.

§ 8.

Der äußere Tatbestand muß mit Zutun des angeblich Vertretenen zustande gekommen sein.

Ein äußerer Tatbestand allein kann nicht genügen, die Vertretungswirkungen eintreten zu lassen, da es eine Härte wäre, den scheinbar Vertretenen haften zu lassen, ohne daß er den Anlaß gegeben hat zu dem Schein einer bestehenden Vollmacht. Wenn man trotzdem schon auf Grund des äußeren Anscheins eine Haftung des angeblich Vertretenen herbeiführen will[11]), so entspricht dies nicht den gesetzlichen Bestimmungen, aus denen der Grundsatz, den gutgläubigen Dritten beim Vorliegen einer Scheinvollmacht zu schützen, abgeleitet werden soll. Dies wird von Isay (a. a. O.) übersehen, der den Grundsatz aufstellt, daß allein schon der äußere Schein die Haftung des angeblich Vertretenen herbeiführe und somit sich auch darüber hinwegsetzt, daß in § 172 BGB die Aushändigung der Vollmachtsurkunde verlangt ist. Ein derartiges Prinzip steht mit dem geltenden Recht und der Billigkeit nicht in Einklang und ist deshalb abzulehnen. Scheinbar mit Recht kann sich Isay auf § 370 berufen, da dort nicht verlangt ist, daß die Quittung dem Über-

[10]) zust. Wellspacher S. 105.

[11]) so Isay a. a. O. S. 238.

bringer ausgehändigt wurde, sondern die Befreiung des Schuldners auch dann eintritt, wenn die Urkunde gestohlen, verloren oder sonstwie abhanden gekommen ist. Doch handelt es sich in § 370 BGB um einen mit einer Besonderheit ausgestatteten Fall der Scheinvollmacht, dem als Sondervorschrift keine Bedeutung zukommt. Auch wird hier fast immer eine Mitteilung oder Fahrlässigkeit des Gläubigers vorliegen. Da die anderen gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht eine bestimmte Beteiligung des angeblich Vertretenen an dem äußeren Tatbestand voraussetzen, so sind sie als Grundlage für die Ableitung des Prinzips zu betrachten. Mit Recht haben sich denn auch die meisten Schriftsteller auf den Standpunkt gestellt, daß zu dem äußeren Tatbestand ein Verhalten des Vertretenen hinzukommen müsse und man hat sich damit zu einer Art Veranlassungsprinzip bekannt. Man könnte auch daran denken, eine Scheinvollmacht nur dann als begründet anzusehen, wenn der Vertretene den äußeren Tatbestand schuldhaft herbeigeführt habe. In der Tat wird das Schuldprinzip auch aufgestellt von Naendrup (S. 85), der jedoch, um zu einem billigen Ergebnis zu kommen, so viele Einschränkungen des Prinzips schafft, daß man von einem Schuldprinzip nicht mehr sprechen darf. Mit eingehender Begründung spricht sich für das Schuldprinzip H. H. Meyer (§ 4) aus. Wenn dort der Satz aufgestellt wird, ein äußerer Tatbestand sei überhaupt nur dann vorhanden, wenn der Vertretene an diesem Tatbestand beteiligt sei, so ist dies m. E. nicht richtig, und es sind sehr wohl Fälle denkbar, daß ein genügender äußerer Tatbestand gegeben ist, ohne daß der angeblich Vertretene daran beteiligt ist. Es hat sich z. B. jemand eine Hotelmütze angefertigt und tritt damit als Bevollmächtigter des Hotels auf. Hier ist ein genügender äußerer Tatbestand gegeben, um eine Scheinvollmacht anzunehmen, trotzdem der äußere Tatbestand nicht durch Beteiligung des Geschäftsherrn zustande gekommen ist. Mit der Behauptung, daß diese Beteiligung immer eine schuldhafte sein werde, ist das Erfordernis des Schuldprinzips nicht erwiesen. Auch den übrigen Ausführungen Meyers (a. a. O.), die dafür sprechen sollen, daß für den Fall der Scheinvollmacht das Schuldprinzip aufzustellen sei, kann nicht zugestimmt werden. Dort wird zur Begründung der Vertretungswirkungen verlangt, daß dem angeblich Vertretenen ein Verschulden hinsichtlich der Wirkungen des äußeren Tatbestandes nicht am Zustandekommen selbst treffen muß. Die Wirkung des äußeren Tatbestandes ist die, daß der gutgläubige Dritte einen Schluß auf eine stattgefundene Bevollmächtigung zieht. Dieser Schluß ist ein auf Grund des äußeren Anscheins sich in der Person des Dritten abspielender Vorgang, an dem den Vertretenen nur insofern ein Verschulden treffen kann, als er den äußeren Anschein selbst herbeigeführt hat. Die Frage ist demnach auch die, ob der Vertretene schon dann haftet, wenn er den äußeren Tatbestand nur veranlaßt hat oder erst dann, wenn er den äußeren Tatbestand schuldhaft herbeigeführt hat. In sehr vielen Fällen wird den Vertretenen hinsichtlich der Herbeiführung des äußeren Tatbestandes ein Verschulden treffen, doch ist dies nicht der Standpunkt des Gesetzes, und die gesetzlichen Fälle sind in erster Linie für die Beantwortung der Frage maßgebend. In den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht ist nicht das Schuldprinzip enthalten, sondern die Haftung des angeblich Vertretenen geht auf das Rechtsschein- in Verbindung mit dem Veranlassungsprinzip zurück. § 172 BGB verlangt, um die Wirkungen der Vertretungsmacht eintreten zu lassen, die Aushändigung der Vollmachtsurkunde. Man denke an den Fall, daß der Vertretene einem

andern irgend welche Papiere ausgehändigt hat, unter die ohne sein Verschulden eine Vollmachtsurkunde gelangt war. Macht die Person, der die Papiere übergeben worden sind, jetzt von der Vollmachtsurkunde Gebrauch, so muß der Vertretene die Geschäfte gegen sich gelten lassen, trotzdem ihn keinerlei Verschulden bei der Aushändigung der Vollmachtsurkunde trifft. Man denke ferner daran, daß im Falle des § 171 BGB der Vollmachtgeber wegen einer schweren Krankheit nicht in der Lage war, die Kundgebung der Vollmacht zu widerrufen. Auch wird der gutgläubige Dritte geschützt, trotzdem die Vollmacht als solche schon durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten erloschen war. Die gesetzlichen Fälle der Scheinvollmacht beruhen demnach nicht auf dem Verschuldensprinzip, und man darf für einen Grundsatz, den man aus diesen Vorschriften ableiten will, dieses Prinzip nicht aufstellen[12]). Ferner wird für das Schuldprinzip noch angeführt, man würde dem Schutzbedürfnis schon dann gerecht, wenn der Dritte leichtsinnig auf eine Bevollmächtigung vertraut habe und man begehe damit eine Ungerechtigkeit gegen den Vertretenen. Doch kann auch dieser Grund nicht durchschlagen; eine Unbilligkeit gegenüber dem Vertretenen wird in diesen Fällen dadurch verhindert, daß die Wirkungen der Vertretungsmacht ihm gegenüber nicht eintreten, wenn der Dritte das Nichtbestehen oder Erlöschen der Vollmacht kannte oder fahrlässig nicht kannte[13]). Aus diesen Gründen dürfte erwiesen sein, daß der Vertretene den äußeren Anschein nicht schuldhaft herbeigeführt zu haben braucht, sondern Vertretungswirkungen schon bei Veranlassung des äußeren Tatbestandes eintreten müssen. Der vom Vertretenen veranlaßte Rechtsschein läßt den Schutz des gutgläubigen Dritten eintreten. Gegen den so begründeten Schutz wendet sich ferner Müller-Erzbach[14]). Er wirft der Rechtsscheintheorie vor, sie sei innerlich nicht gerechtfertigt, da es keine Fälle gebe, in denen der Rechtsschein zur Wirklichkeit werde. Dem ist zu entgegnen, daß in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht, in den Fällen des Registerschutzes Rechtswirkungen deshalb eintreten weil, für den gutgläubigen Dritten der Schein eines Rechts spricht. Im Interesse des Dritten, der sich auf diesen Rechtsschein verläßt, knüpft das Gesetz an den Rechtsschein dieselben Rechtsfolgen, die eintreten würden, wenn der Schein der Wirklichkeit entspräche. Mit Recht weist Müller-Erzbach (a. a. O.) aber darauf hin, daß der Begriff „Veranlassungsprinzip" zu unbestimmt sei, um in einzelnen Falle die Frage, ob der Vertretene den äußeren Tatbestand herbeigeführt habe oder nicht, zu bejahen. In der Literatur, die grundsätzlich auf dem Standpunkt des Veranlassungsprinzips steht, wird nicht näher darauf eingegangen, wie im einzelnen der äußere Tatbestand durch den Vertretenen herbeigeführt sein muß[15]). Man sagt, der Dritte müsse deshalb geschützt werden, weil der Vertretene den Vertreter in die äußere Stellung gebracht habe, daß er überhaupt als Vertreter auftreten konnte[16]). Weiter wird gesagt, daß die Vertretungswirkungen deshalb eintreten müßten, weil er den

---

[12]) zust. Goldberger S. 16 ff; v. Seeler S. 2.

[13]) abw. H. H. Meyer § 4.

[14]) Arch. ziv. Bd. 109 S. 129.

[15]) Goldberger S. 75 ff; v. Seeler S. 36; Wellspacher S. 102; Recht 1911 Nr. 290.

[16]) so Dernburg I S. 534 V.

äußeren Tatbestand mitveranlaßt habe[17]), oder weil der äußere Tatbestand mit Zutun des Geschäftsherrn zustande gekommen sei[18]). Mit einer derartig allgemeinen Formulierung kann man nicht zu einem befriedigenden Ergebnis kommen. Man denke an folgende beide Fälle. Ein Gastwirt hat vergessen, einem Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses die Hotelmütze abzuverlangen. Die Person tritt weiter als Bevollmächtigte des Gastwirtes auf. Im anderen Falle hatte ein Gastwirt versehentlich die Tür aufgelassen; ein Dritter stiehlt aus dem Dienstbotenzimmer eine Hotelmütze und tritt auch als Bevollmächtigter auf. In beiden Fällen hat der Gastwirt den äußeren Tatbestand, das Tragen der Hotelmütze durch einen Nichtbevollmächtigten veranlaßt, einmal durch Nichtherausverlangen der Hotelmütze, im anderen Falle durch das Nichtschließen der Tür, so daß ein Dritter Gelegenheit hatte, sich in den Besitz der Hotelmütze zu setzen. Und doch spricht das Rechtsgefühl für eine verschiedene Behandlung der Fälle. Es bedarf also noch einer schärferen Begrenzung der Frage, wann der äußere Tatbestand mit Zutun des Geschäftsherrn zustande gekommen ist. Der Grundsatz, den gutgläubigen Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht zu schützen, erweist sich als eine Erweiterung des Rechtsscheingedankens beim gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten. Es liegt also nahe, auch hier eine ähnliche Abgrenzung zu schaffen, wie sie § 935 BGB geschaffen hat, indem er den gutgläubigen Eigentumserwerb dann ausschließt, wenn es sich um eine gestohlene, verlorengegangene oder sonst abhanden gekommene Sache handelt[19]). Die Möglichkeit der Heranziehung des § 935 BGB erscheint noch gerechtfertigter, wenn man bedenkt, daß auch die Heranziehung des § 935 BGB in § 172 BGB hinsichtlich der Frage, wann die Vollmachtsurkunde ausgehändigt worden ist, Klarheit schafft. Der gutgläubige Erwerb des § 932 BGB tritt deshalb ein, weil der Eigentümer, der die Sache willentlich aus seiner Hand gegeben hat, dadurch den Anlaß gibt, daß für den Nichtberechtigten Veräußerer ein Schein des Rechts spricht, wenn sich der Veräußerer im Besitz der Sache befindet. Sind dem Eigentümer die Sachen abhanden gekommen, so tritt mangels Veranlassung des Rechtsscheins durch ihn kein Eigentumserwerb des Dritten ein. Abhanden gekommen ist die Sache dann, wenn sie ohne zutun des Besitzers aus seinem unmittelbaren Besitz gekommen ist[20]). Von dem hier angeführten Gesichtspunkt aus ist auch eine Lösung der beiden angeführten Fälle möglich. Hatte der Gastwirt vergessen, die Mütze von seinem früheren Angestellten herauszuverlangen, so muß er trotzdem haften, wenn der frühere Angestellte als sein Vertreter auftritt, da der Besitz der Hotelmütze als Grundlage der Scheinvollmacht auf sein Verhalten zurückzuführen ist. Hat derjenige, der als Vertreter auftritt, die Mütze entwendet, so wird der Dritte unter Heranziehung des § 935 BGB nicht geschützt, da der äußere Schein vornehmlich auf einem Handeln der Person, die als Vertreter auftritt, beruht. In allen diesen und ähnlichen Fällen, wo ein körperlicher Gegenstand den äußeren Tatbestand der Scheinvollmacht bildet, wird sich durch Heranziehung des § 935 BGB eine Lösung der Frage finden lassen, wann der Tatbestand mit Zutun des Geschäftsherrn zustande gekommen ist. Aber auch in allen anderen

[17]) so Seeler S. 36.
[18]) so Wellspacher S. 102.
[19]) so auch Wellspacher S. 112, ohne näher auf die Frage einzugehen.
[20]) RG 1 S. 255, wo sich schon der Begriff „Zutun" findet.

Fällen, in denen das fortgesetzte Dulden des Geschäftsherrn den äußeren Tatbestand der Scheinvollmacht bildet, wird es kaum zweifelhaft sein, daß dieser äußere Tatbestand mit Zutun des Vertretenen zustande gekommen ist. Im übrigen wird man die Frage, wann der äußere Tatbestand auf einem Zutun des Vertretenen beruht, dann bejahen dürfen, wenn der Geschäftsherr unmittelbar den äußeren Tatbestand herbeigeführt hat. Schafft der Vertreter selbst den äußeren Tatbestand, so tritt der Schutz des gutgläubigen Dritten nicht ein, auch dann nicht, wenn der Geschäftsherr durch ein Verhalten seinerseits erst die Möglichkeit gegeben hatte, daß der Vertreter den äußeren Tatbestand hervorrufen konnte. In diesem Falle ist der äußere Tatbestand nur mittelbar auf ein Verhalten des angeblich Vertretenen zurückzuführen. Damit ist die Frage, wann der äußere Tatbestand mit Zutun des angeblich Vertretenen zustande gekommen ist, beantwortet.

§ 9.

Das Erfordernis des guten Glaubens.

Wir haben gesehen, daß in den gesetzlichen Fällen der Scheinvollmacht die Vertretungswirkungen dann nicht eintreten, wenn der Dritte hinsichtlich des äußeren Tatbestandes, der den Anschein einer bestehenden Vollmacht hervorruft, nicht im guten Glauben war. Dieselbe Regelung trifft das Gesetz in den Fällen, in den das Vertrauen auf eine bestehende Vertretungsmacht auf Grund eines Registereintrags geschützt wird. Um Vertretungswirkungen auf Grund einer Scheinvollmacht eintreten lassen zu können, ist auch hier das Erfordernis des guten Glaubens aufzustellen, so daß trotz Vorliegens einer Scheinvollmacht der Dritte dann nicht geschützt wird, wenn er das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Schwierigkeiten kann nur die Frage bereiten, wann im einzelnen eine fahrlässige Unkenntnis des Dritten anzunehmen ist. Da unser heutiges Recht keinen allgemeinen Grundsatz kennt, daß der gutgläubige Dritte schon auf Grund seines guten Glaubens geschützt wird, ist in erster Linie dem Dritten eine Erkundigungspflicht auferlegt, ob die Angaben des Vertreters der Wirklichkeit entsprechen. Dies geht auch daraus hervor, daß in den Fällen, wo der gute Glaube an eine Vertretungsmacht durch ein Register geschützt wird, dem Register kein öffentlicher Glaube beigemessen wird, wenn für ihn die Möglichkeit einer Nachprüfung überhaupt nicht oder doch nur unter großen Schwierigkeiten gegeben war. Von dieser Erkundigungspflicht hat das Gesetz in den Fällen der Scheinvollmacht abgesehen, denn hier, wo ein mit Zutun des Vertretenen veranlaßter Tatbestand für das Bestehen eines Vollmachtsverhältnisses spricht, soll dem Dritten nicht zugemutet werden, eine Prüfung, die der schnelleren Abwicklung des geschäftlichen Verkehr hinderlich ist, vorzunehmen. Dem von uns entwickelten Grundsatz liegt derselbe Gedanke zugrunde. Man kann also die Frage, ob der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht hätte kennen müssen, nur dann bejahen, wenn gewisse Umstände der Annahme des Dritten, es liegt ein gültiges Vollmachtsverhältnis vor, entgegenstehen. Eine ähnliche Abgrenzung des Begriffs Kennenmüssen ist durch § 370 BGB gegeben. Liegen besondere Verdachtsgründe dafür vor, daß die Behauptung des Vertreters, er habe Vertretungsmacht, unrichtig ist, so mußte der Dritte eine Prüfung vornehmen, da ihn diese Verdachtsgründe hätten stutzig machen müssen und eine Prüfung

nach der Richtigkeit der Behauptungen des Vertreters verlangt hätten[21]). Zu einem nicht befriedigenden Ergebnis hinsichtlich der Beantwortung dieser Frage kommt H. H. Meyer (S. 16), der das Vorliegen einer Scheinvollmacht nur dann bejaht, wenn der äußere Tatbestand auf ein Verschulden des Vertretenen zurückzuführen ist, bei verschuldeter Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht seitens des Dritten aber eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens vornehmen will. Ist das Verschulden des Vertretenen größer als das des Dritten, so will er eine verhältnismäßige Haftung des Vertretenen eintreten lassen. Diese gekünstelte und keineswegs klare Lösung der Frage scheitert daran, daß es im Einzelfalle große Schwierigkeiten bereiten wird, eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens vorzunehmen; auch steht das Gekünstelte der Konstruktion der praktischen Verwendung entgegen, da der wirtschaftliche Verkehr nach klaren Rechtssätzen verlangt. Die Lösung, daß die Wirkungen der Vertretungsmacht auf Grund einer Scheinvollmacht dann nicht eintreten, wenn der Dritte das Fehlen oder Nichtbestehen der Vollmacht kannte oder hätte kennen müssen, ist der wiedergegebenen Beantwortung der Frage vorzuziehen.

In diesem Zusammenhang sei noch die Frage berührt, ob der Dritte auch dann geschützt wird, wenn sein Vertrauen trotz Vorliegens einer Scheinvollmacht sich nicht auf diese, sondern auf die Angaben des Vertreters gründet. Man denke daran, daß der Dritte von der Mitteilung einer Bevollmächtigung keine Kenntnis erhalten hat und die Mitteilung erst nach Abschluß des Geschäftes auffindet. Ist die Bevollmächtigung ungültig oder erloschen, so ist der Schutz des Dritten auf Grund der stattgefundenen Bevollmächtigung nicht gerechtfertigt, da sein Vertrauen sich ja nicht auf den äußeren Tatbestand, nämlich der Mitteilung, gründet, sondern er sich allein auf die Angaben des Vertreters verlassen hat[22]).

Wie die Wirkungen einer Vollmacht nicht eintreten bei Bösgläubigkeit eines Dritten, so auch dann nicht, wenn der Vertretene den mit seinem Zutun zustandegekommenen äußeren Tatbestand in geeigneter Weise wieder beseitigt. Die Mittel zur Beseitigung des äußeren Tatbestandes können verschieden sein. Ist der äußere Tatbestand darin zu sehen, daß der Vertretene mehrmals den Abschluß von Rechtsgeschäften durch den Vertreter geduldet hat, so wird regelmäßig die Mitteilung, daß er in Zukunft derartige Geschäfte nicht mehr dulden werde, den äußeren Tatbestand vernichten. Wird der äußere Tatbestand durch den Besitz eines Gegenstandes hervorgerufen, so muß der Vertretene diesen Gegenstand herausverlangen. Da in allen diesen und ähnlichen Fällen die Beseitigung des äußeren Tatbestands längere Zeit in Anspruch nehmen wird und damit die Möglichkeit besteht, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht in der Zwischenzeit Rechtsgeschäfte abschließt, muß man die Möglichkeit anerkennen, daß der Vertretene den äußeren Tatbestand durch öffentliche Bekanntmachung, daß ein Vollmachtsverhältnis nicht vorliege, unwirksam machen kann. Denn es wäre unbillig, den angeblich Vertretenen auch dann noch haften zu lassen, wenn er sich die größte Mühe gegeben hat, den äußeren Tatbestand zu beseitigen, dies aber wegen des Verhaltens der sich als Ver-

[21]) zust. Goldberger S. 89 ff; H. H. Meyer S. 16; im Recht 1916 Nr. 1970.
[22]) abw. Goldberger S. 13 ff; Hupka S. 430/31; S. 421/22.

treter ausgebenden Person nicht möglich ist, da auch in vielen Fällen nur die Möglichkeit einer öffentlichen Bekanntmachung bestehen wird[23].

§ 10.

Der Umfang einer Scheinvollmacht.

In allen Fällen, in denen auf Grund einer Scheinvollmacht Vertretungswirkungen eintreten, muß aber auch der Umfang dieser Vertretungswirkungen nach dem äußeren Tatbestand beurteilt werden. Beim Vorliegen eines äußeren Tatbestandes wird der Dritte deshalb geschützt, weil er auf Grund des äußeren Tatbestandes den Schluß auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis zieht. Gleichzeitig vertraut der Dritte auf Grund dieses Tatbestandes auch auf einen bestimmten Umfang der Scheinvollmacht, denn der äußere Tatbestand spricht einerseits dafür, daß überhaupt eine Vollmacht bestehe, andererseits für einen bestimmten Umfang dieser Vollmacht[24]. Einen Schluß auf einen außergewöhnlichen Umfang der Scheinvollmacht lassen die äußeren Umstände jedoch nicht zu[25]. Auf Grund einer Scheinvollmacht wird auch eine nicht erkennbare Beschränkung der Vollmacht dem Dritten gegenüber nicht wirksam, wenn der Dritte auf Grund des äußeren Tatbestandes berechtigt war, einen Schluß auf den üblichen Umfang der Vollmacht zu ziehen[26]. Durch das Dulden der Überschreitung einer Vollmacht wird eine Scheinvollmacht von erweitertem Umfang erzeugt.

---

[23]) ähnl. Biermann S. 112; Hölder § 173.
[24]) zust. Hupka S. 179; H. H. Meyer S. 19.
[25]) so auch RGR-Komm. § 166, 4.
[26]) zust. H. H. Meyer; abw. v. Tuhr III S. 387 ff.

V.

§ 11.

Der entwickelte Grundsatz, ein Ausfluß des Rechtsscheinprinzips.

Wir haben gesehen, daß die Ableitung des Grundsatzes, den Dritten beim Vorliegen einer Scheinvollmacht zu schützen, möglich und auch im Verkehrsinteresse geboten ist, um eine befriedigende Lösung vieler Rechtsfälle des wirtschaftlichen Verkehrs zu finden. Da als Grundlage der Scheinvollmacht ein äußerer Tatbestand, der mit Zutun des angeblich Vertretenen zustande gekommen ist, verlangt wurde, steht der entwickelte Grundsatz mit den gesetzlichen Bestimmungen und den im heutigen Recht geltenden Vertrauensschutz im Einklang. Die Wirkungen der Scheinvollmacht sind regelmäßig die gleichen wie die der Bevollmächtigung und der gesetzlichen Vertretung; insofern kann man auch nur von der Scheinvollmacht als von einer Form der Vertretungsmacht sprechen. Da es sich in den Fällen der Scheinvollmacht um den Schutz des gutgläubigen Dritten handelt, beruht die Lehre von der Scheinvollmacht nicht auf der Annahme einer Vertretungsmacht, sondern ist als Ausfuß des geltenden Rechtsscheinprinzips anzusehen.

Lebenslauf.

Am 14. Mai 1907 wurde ich zu Rinteln als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Knief und seiner Ehefrau Anna geb. Grabbe geboren. Nach dreijährigem Besuch der Bürgerschule meiner Vaterstadt wurde ich Ostern 1916 vom Gymnasium zu Rinteln in die Sexta aufgenommen. Im Jahre 1925 bestand ich nach neunjährigem Besuch des Gymnasiums die Reifeprüfung und ließ mich im Sommersemester 1925 in Marburg immatrikulieren. Bis zum Sommersemester 1929 war ich in Marburg immatrikuliert und bestand am 15. Mai 1929 bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Am 15. November 1929 bestand ich vor der Prüfungskommission der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Landgraf-Philipps-Universität in Marburg die Doktorprüfung mit dem Prädikat „Ausreichend".

Karl Knief
Gerichtsreferendar in Rinteln.